







الجزء الثاني عشر

وهو المجلد الثالث من

تكملة المجموع

بشريح المذهب

( للامام العلامة الفقيه تقي الدين ابو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ )

وبليه

فتح العزيز

شرح الوميز

( وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٢٣٦ هـ )

وبليه

التلخيص الجليل

في تخرىج احاديث الرافعي الكنية

( للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ )

تمت هذه المجموعة على ثقة شركة من علماء الازهر الشريف  
( وبشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها )  
ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالتعويض

مطبعة البضام الاخواني لصاحبها حافظ محمد داود

بشاي كفر الزغاري عشقة امين في مصر برباطية مصر

تذنيه ( جعلنا المجموع في أعلى الصفحة وبليه فتح العزيز وبليه التلخيص مفصولاً بينهما بجدول )



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب بيع المصبرات والري بالعيب

قال للمصنف رحمه الله تعالى \*

إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن

قال ﴿ كتاب القراض ﴾ وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في أركان صحته ﴿

وهي ستة ( الأول رأس المال ) وشرائطه أربعة وهي أن يكون تدا معيّنا معلوما مسلما \*  
احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التي ليست مضروبة فان ما يختلف قيمته إذا جعل رأس المال  
فاذا رد بالأجرة اليه ليميز الربح فربما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح \* أو نقص فيحير  
بعض رأس المال ربحا \* ولا يجوز ( و ) على الفلوس ولا على الدرهم ( ح و ) المشوشة \*

العقد للعقود له الباب هو أن يدفع مالا إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ويسمى  
ذلك قراضا ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين والمضاربة عند  
العراقيين واشتقاق القراض من قولهم قرض الفأر الثوب أي قطعه ومنه للمقارض لأنه يقطع به ويسمى  
قراضا أما لأن للمالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح وقيل  
اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة سمى به لتساويهما في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن  
هذا العمل لتساويهما في استحقاق الربح ( وأما ) للمضاربة فانه تقع على هذا العقد لأن كل واحد منهما  
يضرب في الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال والتقليب \* ويقال للمالك من اللفظة الأولى  
مقارض والعامل مقارض ومن اللفظة الثانية للعامل مضارب لأنه الذي يضرب بالمال ولم يشتقوا للمالك  
منها اسما \* واحتج أصحاب القراض باجماع الصحابة ذكر الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين  
أن أبا حنيفة روى عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده \* أن عمر بن الخطاب  
رضي الله عنهم أعطى مال يتيم مضاربة فكان يعمل به في العراق <sup>(١)</sup> وروى « أن عبد الله وعبيد الله

### كتاب القراض

﴿ حديث ﴾ عروة البارقي في شراء الشاتين تقدم في أوائل البيع \*

(١) ﴿ حديث ﴾ أن عمر أعطى مال يتيم مضاربة البيهقي بسنده إلى الشافعي في كتاب اختلاف  
العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده به ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن  
داود شارح المختصر الرجل الذي أعطاه عمر المال هو عبيد الأنصاري ( قلت ) وعبيد هو راوي الخبر



يسلك وبين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من ابتاع مخفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لئلا يفسد »

(الشرح) حديث أبي هريرة متفق عليه رواه الأئمة مالك في الموطأ والشافعي عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وليس في شيء من الفاظهم ولا في غيرهم مما وقفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده للصف هكذا وهذا الحديث رواه عن أبي هريرة جماعة منهم عبد الرحمن الأعرج المشهور بصحته ولفظه لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها أن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر رواه البخاري ومسلم وأبو داود وليس فيه بعد أن يحلبها ثلاثاً وكذلك رواه الشافعي وفيها زيادة لا تصروا الابل والغنم للبيع كذلك رواه للزني عنه وتيل أن المزني انقرد بهذه الزيادة عن الشافعي رحمه الله (وأما) الربيع فإنه روى عنه كما روى الجماعة بدون هذه الزيادة ومن الرواة له عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ولفظه « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً

ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى مصرفهما من غزوة نهاوند قد قتلوا منه مالا وابتاعا به متاعاً وقدما المدينة فباعا وربحا فيه فأراد عمر رضي الله عنه أخذ رأس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمر المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح »<sup>(١)</sup> يقال إن ذلك الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وأظهر ما ذكره الأصحاب في محل القضية وبه قال ابن سريج إن ماجرى كان قرضاً صحيحاً وكان الربح ورأس المال لهما لكن عمر رضي الله عنه استنزلها عن بعض الربح خيفة أن يكون قصد أبو موسى إرفاقهما لأرعاية مصلحة

ولم أر في طريق الشافعي النصريح بأنه هو الذي أعطاه عمر ولكنه عند ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن حده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة <sup>(١)</sup> (حديث) أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة مصرفهما من غزوة نهاوند فتسافعا معه مالا وابتاعا به متاعاً وقدما به المدينة فباعا وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقالا له لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمر المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به أتم من هذا السياق واسناده صحيح ورواه الدارقطني من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه قوله الرجل الذي قال لعمر ذلك قيل أنه عبد الرحمن بن عوف هذا حكاه ابن داود شارح المختصر وتبعه القاضي حسين والامام والغزالي وابن الصلاح قال ابن داود وكان للمال



من طعام» لامراء في روايته من طريقة « من اشترى مصراة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» لامراء <sup>(١)</sup> رواها مسلم وأبو داود \* وروى الترمذي والنسائي وابن ماجه بعض ذلك وروى أبو صالح عن أبي هريرة ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر» رواه مسلم \* (قال البخاري قال

بيت المال \* ولذلك قال في بعض الروايات أو أسلف كل الجيش كما أسلفكم \* وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه « أن عثمان رضي الله عنه أعطاه مالا مقارضة » <sup>(١)</sup> وأيضاً « عن علي وابن مسعود وجابر وحكيم بن حزام رضي الله عنهم تجويز المضاربة » <sup>(٢)</sup> وأيضاً فإن « السنة الظاهرة وردت في المساقاة » <sup>(٣)</sup> وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن

(١) يياض بالأصل

مائة ألف درهم ﴿ تنبيه ﴾ قال الطحاوي يحتمل أن يكون عمر شاطرها فيه كما كان يشاطر عماله أموالهم وقال البيهقي تأول للزنى هذه القصة بأنه سألها لبره الواجب عليها أن يجعلها كله للمسلمين فلم يجيبها فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما \*

(١) ﴿ حديث ﴾ العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أن عثمان أعطاه مالا مقارضة مالك عن العلاء عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما ورواه البيهقي من طريق ابن وهب عن مالك وليس فيه عن جده إنما فيه أخبرني العلاء عن أبيه قال جث عثمان فذكر قصة فيها معنى ذلك \*

(٢) ﴿ قوله ﴾ روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر وحكيم بن حزام تجويز المضاربة أما علي فروى عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه في المضاربة الوضعية علي المال والربح على ما اصطالحوا عليه وأما ابن مسعود فذكره الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة وأخرجه البيهقي في المعرفة وأما ابن عباس فلم أره عنه نعم رواه البيهقي عن أبيه العباس بسند ضعفه وأخرج الطبراني في الأوسط من طريق حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس إذا دفع مالا مضاربة فذكر القصة وفيه أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه وقال لا يروى إلا بهذا الاسناد تفرد به محمد بن عتبة عن يونس ابن إبراهيم عن الجار ودعنه (وأما) جابر فرواه البيهقي بلفظ أنه سئل عن ذلك فقال لا بأس بذلك وفي اسناده ابن لهيعة وأما حكيم بن حزام فرواه البيهقي بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ولا يبتاع به حيواناً ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال ﴿ فائدة ﴾ قال ابن حزم في مراتب الإجماع كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب أو السنة حاشي القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ولكننا أجماع صحيح مجرد والذي قطع به أنه كان في عصره ﷺ فلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز \*

(٣) ﴿ قوله ﴾ السنة الظاهرة وردت في المساقاة سيأتي بعد هذا \*



بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً \* وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر اهـ كلام البخاري ورواه عن أبي هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فلينفلت بها فليحلبها وان رضى حلابها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة أبو صالح ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من الغنم فهو بالخيار » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة همام بن منبه ولفظه « إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي ولا فليردها وصاع تمر » رواه مسلم \* قال بعضهم وهو دليل على الرد بغير أرش ورواه عن أبي هريرة ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ولفظه « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فان رضى أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر » رواه البخاري وأبو داود (وقال) بعضهم وهو دليل على أن صاع التمر في مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطاً من الثمن \* ورواه عن أبي هريرة الشعبي ولفظه « من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعاً من طعام » رواه ابن الجارود وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فحلبها فهو باحد النظرين بالخيار إن شاء ردها وأما من طعام » رواه البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم بسند صحيح \* وكل هذه الألفاظ مرفوعة إلى

تعهداتها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض \* ثم كلام الكتاب مندرج في ثلاثة أبواب (أحدها) فيما يعتبر لصحة هذا العقد وما يعتبر تارة يعتبر في رأس المال وتارة في العمل وأخرى في صفة العقد وأخرى في العاقدين فسمى هذه الأمور أركاناً وبين ما يشترط في كل واحد منها (والثاني) في أحكامه إذا صح (والثالث) فيما إذا انفسخ العقد بفسخ وغيره وأحكامه وفيما إذا اختلفا في كيفية حربان العقد بينهما كيف يفصل الأمر (أما الباب الأول) فالركن الأول منه رأس المال وله شروط (أحدها) أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة وفيه معنيان (أحدهما) أن القراض \* \* \* لا تشتمل على اغرار اذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وإما جوزت الحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه وتزوج بكل حال (وأشهرهما) وهو المذكور في الكتاب أن التقدين ثمناً لا يختلفان بالأزمة والأمكنة إلا قليلاً ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين أما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال \* ووجه لزوم أحد الأمرين أنهما إذا جعلوا رأس المال ثوباً (فأما) أن يشترطا رد ثوب بتلك الصفات أورد قيمته \* إن شرطاً الأول فربما كان قيمة الثوب في الحال درهما ويبيعه ويتصرف فيه حتى



النبي ﷺ فهذه روايات أبي هريرة ليس في شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه بل طريق الأعرج جمعت بين النهي عن التصرية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث \* وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا حديثاً واحداً حتى يمكن أن تضاف هذه الزيادة إلى الرواية الأولى بل والمعنى أيضاً مختلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح الاثنين فيهما ذكر الثلاث (فالأول) يقتضي إثبات الخيار ثلاثاً من غير بيان ابتدائه (والثاني) يقتضي إثبات الخيار من غير بيان مدته فالجمع بينهما كما في الكتاب يقتضي التصريح بحكم لم يصرح به في شيء من الروايتين وهو أن يكون الخيار بعد الحلب ثلاثاً فالثلاث إما راجعة للخيار فيقتضي أنه بعد حلبها ثلاثاً يثبت الخيار وكل واحد من الأمرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحاً (وأما الثاني) فلم يدل عليه أصلاً صريحاً ولا ظاهراً ومن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء العبدري في الكفاية والرافعي في التهذيب \* وقالوا رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادها أصل الحديث لأن ذلك اللفظ ومن ذكره كذلك أيضاً الشيخ أبو حامد في تعليقه وذكر أنه حديث

يبلغ للمال عشرة ثم ترفع قيمة الثياب فلا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرة فيحتاج العامل إلى صرف جميع ماله إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال وربما كانت قيمته عشرة فباعه ولم يربح شيئاً ثم صار يؤخذ مثله بشيء يسير فيشتريه ويطلب قسيمة الباقي فينثذ يفوز العامل ببعض رأس المال \* وإن شرطاً رد القيمة فاما أن يشترطاً قيمة حال للمفصلة أو قيمة حال الدفع (والأول) غير جائز لأنها مجهولة ولأنه قد تكون قيمته في الحال درهما وعند المفصلة عشرة فيلزم المحذور الأول (والثاني) غير جائز لأنه قد تكون قيمته في الحال عشرة وتعود عند المفصلة إلى درهم فيلزم المحذور الثاني وفي النفس حسيكة من هذا الكلام لأن لزوم أحد الأمرين مبني على أن رأس المال قيمة يوم العقد أو يوم للمفصلة وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز أن يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر إلى القيمة كما أنه المستحق في السلم وحينئذ إن ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في أموال القراض وإن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها \* وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يعول في اختصاص القراض بالنقدين على الإجماع ولا يبعد أن يكون العدول إليه لهذا الاشكال ويترتب على اعتبار النقدية امتناع القراض على الحلي والتبر وكل ما ليس بمضروب لأنها مختلفة القيمة كالعروض وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة لأنها نقد وعرض وحكي الإمام وجهها أنه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه وادعاء الوفاق على امتناع القراض في الفلوس لكن صاحب التتمة ذكر فيها أيضاً الخلاف وعن أبي حنيفة يجوز القراض في المغشوش إذا لم يكن الغش أكثر \*



مختصر المزني والمصنف تبع الشيخ أبا حامد في ذلك والموجود في مختصر المزني ليس فيه هذه اللفظة ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضاً وإنما ذكر على الصواب وذكره ابن أبي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثاً وليس فيه بعد أن يحلبها وهو مصدر بالهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف \* وذكره أيضاً جماعة من الأصحاب منهم السزالي كما ذكره المصنف وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالالفاظ المتقدمة على ما تبين أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبي هريرة رواه عن الأعرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح السمان وهما بن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ومحمد بن زياد ورواياته في جامع الترمذي بقرين من الالفاظ المتقدمة وموسى بن يسار وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحق ويزيد ابن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ورواه عن هؤلاء وعن من بعدهم خلافاً لا يحصون حتى ادعى بعضهم أنه صار إلى التواتر وقال ابن عبد البر حديث للمصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث (وأما) حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي ذكره المصنف \* قال الخطابي

قال \* واحترزنا بالعلوم عن القراض على صرة دراهم \* فان جهل رأس المال يؤدي إلى جهل الربح \* واحترزناه بالمعين عن القراض على دين في الذمة \* ولو عين وأبهم فقال قارضتك على أحد هذين الألفين والآخر عندك وديعة وهما في كيتين متميزين ففيه وجهان \* ولو كان النقد وديعة أو رهناً في يده أو غصباً وقارضه عليه صح \* وفي انقطاع ضمان الغصب خلاف \* (الشرط الثاني) أن يكون معلوماً فلو قارض على كيتين من الدراهم أو صرة مجهولة القدر لم يجوز لانه إذا كان رأس المال مجهولاً \* كان الربح مجهولاً ويخالف رأس مال السلم حيث يجوز أن يكون مجهول القدر على أحد القولين لان السلم لا يعقد ليفسخ والقراض يعقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والسلم \* وفي الشامل وغيره ان عند أبي حنيفة يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر \* وإذا تنازعا فيه عند المفاصلة فالمصدق العامل وعلى هذا فليكن قوله معلوماً في الفصل السابق معلوماً بالحاء - ولو دفع إليه ثوباً وقال به وإذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجوز لانه مجهول ولما فيه من تعليق القرض وقال أبو حنيفة يصح \* (الشرط الثالث) أن يكون معيناً فلو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها حكى الامام عن القاضي وقطع به أنه يجوز كما في الصرف ورأس مال السلم \* والذي أورده صاحب التهذيب المنع \* ولو كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره قارضتك على ديني على فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجوز لأننا لم نجوز القراض على العرض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم أن التصرف في الدين أكثر عسراً فكان بالمنع أولى \* ووجهه الامام بأن ما في الذمة لا بد من تحصيله أولاً ومنذ كر أنه لا يجوز في القراض ضم عمل إلى التجارة ولكن مثل هذا العمل



وليس إسناده بذلك (قال) الحافظ المنذرى والأمر كما قال فان جميع بن عمير قال ابن بهير هو من أ كذب الناس (وقال) ابن حبان كان رقضاً يضع الحديث (قلت) وجميع بن عمير هو الذى له عن ابن عمر هذا الكلام عن ابن بهير وابن حبان من أشد مدقيل فيه وقد قال ابن أبي حاتم سألت أبا سته فقال من عتق الشيعة ومحوه الصدق صادق الحديث كوفي تابعي (وقال) البخارى فى التاريخ الكبير فيه نظر (وقال) البيهقى فى المعرفة لما ذكر هذا الحديث هذه الرواية غير قوية (وقال) فى كتاب السنن الكبير تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث فى الأحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا وإنما أعاه بصدقة بن سعيد الراوى عن جميع فانه أيضاً ليس بالقوى فهذا ما يتعلق بالحديثين اللذين فى الكتاب وقد روى حديث المصراة عن ابن عمر أيضاً بما يوافق رواية أبى هريرة رواه الدارقطنى من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبى هريرة رفعاً الحديث (قال) لا يبيع حاضر لباد ولا تلقوا الساع بأفواه الطرق ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يشكح أو يرد ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكتفى مافى صحتها فإما لما كتب لها ولا تبيعوا المصراة من الابل والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعاً من تمر والرهن مركوب

يجوز أن يهد من تواج التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض يؤيده قولهم انه لو كان له عند زيد دراهم وديعة فقال لعمرو قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها يجوز ولو أن صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف أو اقبحه \* وقبضت عليه فقد قارضتك عليه لم يصح أيضاً وإذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع للمالك وللعامل أجره مثل التصرف إن كان قد قال إذا قبضت فقد قارضتك وإن قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف استحق مثل أجره القراض والتقبض أيضاً \* ولو قال المديون قارضتك على الدين الذى عليك لم يصح القراض أيضاً لأنه إذا لم يصح والدين على الغير فلا أن لا يصح والدين عليه كان أولى لأن للأمور لو استوفى ماعلى غيره ملكه وصح القبض وما على الأمور لا يبيع للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حتى من مالك فعزله ثم قال قارضتك لم يصح لأنه لم يملكه \* وإذا تصرف المأمور فيما عزله نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولى يشترى لغيره بعين ماله وان اشترى فى الذمة وتقد ما عزله فبغير وجهان (أحدهما) أنه للمالك لأنه اشترى له بأذنه (والثانى) أنه للعامل لأنه إنما أذن فى الشراء بمال القراض إما بعينه أو فى الذمة لينتقده فيه وإذا لم يملكه فلا قراض وهذا أظهر عند الشيخ أبى حامد وفى التهذيب أن الأصح الاول بحيث كان المال للعزل للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الأجر للعامل \* ولو دفع اليه كيسين كل واحد منها ألف وقال قارضتك على أحدهما فوجهان (أحدهما) الصحة لتساويهما (وأصحهما) المنع لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه اللدنانير وكما لو قال بعثتك

ومحلوب » وليث المذكور في سنده هو ليث بن أبي سليم ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث وروى الدارقطني من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده وهو عمرو بن عوف المزني قال قال رسول الله ﷺ « لا حلب ولا جنب ولا إعراض ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو إذا حلبها بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جداً (قال) الشافعي رحمه الله فيه ركن من أركان الكذب (وقال) ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة (قال) الدارقطني عقب هذا الحديث تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر في المصراة وروى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى التابعي الكبير الثقة المشهور عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ « أنه نهى أن تتلقى الإبل وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصراة فهو بخير النظرين فإن حلبها ورضيها أمسكها وإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر » قال البيهقي يحتمل أن يكون هذا شكاً من بعض الرواة فقال صاعاً من هذا أو من ذاك لأنه على وجه التخيير لا يكون موافقاً للأحاديث الثابتة في هذا الباب \* وروى البيهقي رحمه الله أيضاً من حديث اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من اشترى شاة محفلة فإن

أحد هذين العبدین ولو كانت دراهمه في يد غيره ودبمة فقارضه عليها صح ولو كانت غصباً لم يصح في وجه لأنه مضمون والقرض عقد أمانة (والأصح) الصحة كما إذا رهن من الغاصب وطى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن وعند أبي حنيفة ومالك أنه يبرأ \*

قال ﴿ وأردنا بالمسلم أن يكون في يد العامل \* فلو شرط للمالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه ففسد القراض لأنه تضيق للتجارة \* ولو شرط أن يعمل معه غلام للمالك جاز على النص ﴾ \*

(الشرط الرابع) أن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه ولو شرط للمالك أن يكون الكيس في يده ليوفى الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً أو شرط أن يراجع العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه فسد القراض لأنه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فينفوت عليه التصرف الرابع فالقراض موضوع توسعاً لطريق التجارة ولهذا القرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان عما يخل به \* ولو شرط أن يعمل معه للمالك بنفسه فسد أيضاً لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد وبطل الاستقلال وفي الرقم لأبي الحسين العبادي أن أبا يحيى البلخي جوز ذلك على طريق المعاونة والتبعية والمذهب الأول \* ولو شرط أن يعمل معه غلام للمالك فوجهان



لصاحبها أن يحتلبها فإن رضىها فليمسكها وإلا فليردها وصاعاً من تمر » إسماعيل بن إبراهيم مسلم متروك وروى أبو بكر الإسماعيلي رضى الله عنه في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخارى رحمه الله من حديث سليمان التميمي عن عبد الله وهو ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال « من اشترى شاة محفلة فردها فأبرد معها صاعاً » رواه من حديث أبي خلف التميمي لكه اختلاف في وقته ورفعته فرواه البخارى في الصحيح موقوفاً من قول ابن مسعود رضى الله عنه وكذلك رواه الشافعى في الأم في أحكام على وابن مسعود رواه عن هشام هكذا رأيت في الأم (وقال) ابن الأثير فيما بلغه عن هشام (وقال) الإسماعيلي أن أبا خالد رفعه وأن ابن المبارك ويحيى بن سعيد وابن أبي عدى ويزيد بن زريع وهشام وجريراً وغيرهم رواه موقوفاً على ابن مسعود ورواه البرقاني موقوفاً على شرط البخارى وزاد « من تمر ماله » الأسناد والحكم على طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع للوقف وتقديسه على رواية الرفع (أما) على طريقة الفقهاء فينبغي الحكم للرفع وإن أبا خالد وهو سليم بن حبان الأحمر لأنه احتج به الشيخان ومن رفع معه زيادة من وقف والمخالف في هذه المسئلة يحكم بصحة مثل ذلك فقد تلخصت روايات حديث المصراة من طريق أبي هريرة وابن عمر وعمرو بن عوف المزني جد كثير بن عبد الله رضى الله عنهم ورجل من أصحاب النبي ﷺ وأنس بن مالك وابن مسعود

ويقال قولان (أحدهما) أنه لا يصح أيضاً كما لو شرط أن يعمل بنفسه لأن يد عبده يده (والثاني) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق والأكثرون أنه يجوز لأن العبد مال يدخل تحت اليد ولما لكة اعارته واجارته فإذا دفعه الى العامل فقد جعله معيناً وخادماً للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعاً لتصرفه بخلاف ما إذا شرط للمالك أن يعمل بنفسه فإنه لا وجه لجعله تابعاً \* وموضع الخلاف ما إذا لم يصرح بحجر العامل فاما إذا قال علي أن يعمل معه غلامى ولا يتصرف دونه أو يكون بعض المال في يده فسد لا محالة ولو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ففي التتمة أنه على الخلاف في مسألة الغلام ومنهم من قال قضية كلامه التقطع بالجواز ولو لم يشترط الغلام معه ولكن شرط أن يكون ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر حيث قال فإن قارضه وجعل معه رب المال غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً فهو جائز وكان لرب المال الثلثان \* (واعلم) أن من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص أن يجعل مع العامل في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاً وقال لا فرق بين شرط عمله وبين تركه وهذا ما ينزل عليه قوله في الكتاب جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لحر نفسياتي في الركن الثالث \*

رضي الله عنهم (وأصحهما) رواية أبي هريرة رضي الله عنه ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على طريقة المحدثين ضعيفة في رفعها وتجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها وترجيح الحكم بالرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا لمنصف في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان روايته كثرة وجلالة نعم ذكر الماوردي أن الشافعي رواه أعني يحيى بن سعيد عن التيمي ولم أفت عليه في كلام الشافعي فإن صح ذلك وكاث الرفع فيه محققا تدين الحكم بصحته وقد ذكر الاسماعيلي عن يحيى بن سعيد أنه ممن رواه موقوفاً فإن صح ما ذكره الماوردي فيكون عنه روايتان والله أعلم (أما) اللغة قوله عليه السلام لاتصروا - فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو وفتح لام الابل على - مثال تركوا (قال) القاضي عياض كذا صحيح الرواية من صري إذا جمع مثل ومخفف وهو تفسير مالك له والكافة من أهل الامة والفقهاء وبض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فاعله وبعضهم يقول يصير - بفتح الياء وضم الصاد وثابت واو الجمع ونصب لام الابل - وخطأ القاضي هذين الوجهين (وقال) انهما لا يصحان إلا على تفسير من فسر بالربط والشد من صريصر (وقال) فيه المضرورة وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة كأنه يحبس به ربط أخلافها وشدها لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وما محتجاً بأنه لو كان كذلك لكانت مضرورة قال وهذا

﴿ فرع ﴾ قال في التتمة ولو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة فانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بألف لغيره ثم قال صاحب الألفين فلا آخر قارضتك على أحدهما وشاركك في الآخر فقبل جاز وانفرد العامل بالصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف ولا يجوز أن يجعل رأس مال القراض سكنى دار فإن العروض إذا لم تجعل رأس مال فالمنافع أولى وهذا يمكن فهمه من الضبط المذكور في الكتاب \*

قال ﴿ الركن الثاني العمل ﴾ وهو عوض الربح \* وشروطه ثلاثة وهي أن يكون تجارة غير مضيقة بالتعيين والماقوت \* احترزنا بالتجارة عن الطبخ والخبز والحرفة \* فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد \* أما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة \* والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصناعة ﴾ \*

لما تكلم في رأس المال وشرائطه أخذ يتكلم فيما يقابله من طرف العامل وهو العمل ويشترط فيه أمور (أحدها) كونه تجارة ويتعلق بهذا القيد صور (منها) لو قارضه على أن يشتري الحنطة



لا يجوز عندهم ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثاني وهو مثل الوجه الأخير وقيده الفارق تلميذ المصنف بالوجه الثاني وابن من شارح المذهب بالوجه الثالث وكلاهما خطأ والفارق أقل عذراً لأن الواو ثابتة في جميع ما وقعت عليه من كتب الحديث ونسخ المذهب (قال) الخطابي اختلف أهل العلم واللغة في المصراة ومن أين أخذت واشتقت (قال) الشافعي رضي الله عنه التصرية أن تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها فإذا تركت بعد تلك الحلب حلبة أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنها (قال) أبو عبيد المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها معنى حقن فيه أياماً فلم يحلب وأصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صرمت الماء ويقال إنما سميت المصراة لأنها مياه اجتمعت قال أبو عبيدة ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصرة قال الخطابي كأنه يريد به الرد على الشافعي قال الخطابي قول أبي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضرع الحلوبات إذا أرسلتها تسرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فإذا راحت حلت تلك الأمرة وحلبت واستدل لصحة قول الشافعي بقول العرب (العبد لا يحسن الاكروا لئلا تحسن الحلب والصر) ويقول مالك بن نويرة قتلت لقومي هذه صدقاتكم مصرة اخلافها لم تجدد • قال ويحتمل أن أصل المصراة مصرة أبدلت إحدى الراين ياء وقال الأزهري

فيطحنها ويخبزها والطعام ليطنه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد وتوجيه الملتزم من كلام الأصحاب أن الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها وما يمكن الاستئجار عليه فيستغني عن القراض إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين وعلى هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط فعن القاضي الحسين في آخرين أنه يخرج الدقيق من كونه مال قراض ولو لم يكن في يده غيره ينسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فاقط بل على التعبير الحاصل في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول وعلى هذا فلو أمر المالك العامل أن يطحن حنطة مال القراض كان فاسخاً للعقد والأظهر واليه ميل الإمام وهو للذكور في التهذيب أن القراض بمحاله ويلتحق ذلك بما إذا زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو بتعلم صنعة فانه لا يخرج عن كونه مال القراض ولكن العامل إذا استقل بالطحن صار ضامناً وعليه الغرم إن فرض قص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه فانه لم ينعقد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجره على المالك ولو استأجر عليه أجيراً فأجرته عليه والربح بينه وبين المالك كما شرط (ومنها) لو قارضه على دراهم علي أن يشتري نخيلاً

في كلامه على مختصر للزنى جائز أن تكون سميت مصراة من صراخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجائز أن تكون سميت مصراة من الصرى وهو الجمع (يقال) صريت للماء في الحوض إذا جمعت (ويقال) كذلك الماء صرى (وقال) عبيد \* يارب ماء صرى وردته \* سبيله خائف حدث \* ومن جعله من الصر قال كانت المصراة في الأصل مصرورة فاجتمعت ثلاث رآت فقلبت إحداها ياء كما قالوا تطننت من الظن وكما قال العجاج \* بمضي الباز إذ البازي كسر \* هذا كلام الأزهري رحمه الله وكلام الشافعي رحمه الله المذكور هو في مختصر الزنى وقال النووي رحمه الله وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ «عن البجش والنصرية» قال وهذا يدل لرواية الجمهور يعني للضبط في الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعنى المختلف فيه بين الشافعي وغيره فليس فيه تعرض له لأنه يصح ذلك مع إبدال الراء ياء على أنه ليس في كلام الشافعي رحمه الله تصريح بأن ذلك مأخوذ من الصر وإنما مقصوده ومذلول كلامه أنه فسر النصرية بالأمر المذكورة في كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن والشك أن ذلك فيه معنى الربط والجمع معا فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابي ولأنه سبب

أو دواب أو مستغلات ويمسك زمامها لثمارها أو نتاجها أو غلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة والتجارة التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من غير مال لا من تصرفه (ومنها) لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ويكون الصائد وعليه أجرة الشبكة (وقوله) في الكتاب العمل وهو عوض الربح كان المراد فيه أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه الربح فلتقدر المشروط للعامل إنما ملكه عوضاً عن عمله للمالك وربما يقل رأس المال والعمل عوضان متقابلان ونعني به أن رأس المال من المالك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاونهما (وقوله) فإن عقد القراض على الخنطة ليربح بذلك فهو فاسد أي الطحن والخبز وفي الصورة التي صورها للفساد سبب آخر وهو كون رأس المال عوضاً وإنما الصورة التي تختص بما نحن فيه أن يقارضه علي دراهم على أن يشتري بها الخنطة ويطحن وينجز على ماسق (وقوله) أما النقل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة معناه أن هذه الأعمال وإن كان العامل يأتي بها على ماسنين في الباب الثاني ماعلى العامل فليس ذلك كلطحن والخبز فانها من توابع التجارة ولواحقها التي انني العقد لها \*

قال ثم لو عين الخبز الأدكن أو الخيل الأبلق للتجارة عليه \* أو عين شخصاً للمعاملة معه فهو فاسد (ح و) لأنه تضيق \* ولو عين جنس الخبز أو البز جاز لأنه معتاد \*



في احتباس اللبن وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره إلا زيادة تبين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط وحينئذ تتحقق المخالفة فالأقرب أن الشافعي إنما أراد للمعنى الأول وقد قال أبو حاتم السجستاني الشافعي أعلم باللغة منا قلعه عنه الثعلبي في تفسير سورة النساء وروينا عن عبد الملك بن هشام قال قول الشافعي حجة في اللغة قال الربيع وكان ابن هشام يتصر كالأصمعي بالعراق وقال أبو عبيد الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغة أو من أهل اللغة الشك من ابن أبي حاتم وقال للمازني الشافعي عندنا حجة في النحو وقال أبو الوليد بن الجارود أن للشافعي لغة جيدة يحتاج بها كما يحتاج بالبطن من العرب وقال ثعلب أن الشافعي رحمه الله من بيت اللغة يجب أن تؤخذ عنه وقال أيوب بن سويد خذوا عن الشافعي اللغة وقال ثعلب أيضاً إنما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها وإنما ذكرت هذه الأقول كلها ليتبين قدر الشافعي عند أئمة اللغة وقد وقع في كلامه رحمه الله أن التصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة وأخلاف جمع خلف - بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام - ( قال ) ابن قتيبة الخلف لكل ذات خف والطى للسباع وذوات الحافر وجمعه أطياء والضرع لكل ذات ظلف قال وقد يجعل الضرع أيضاً لذوات الخف والخلف لذوات الظلف والثدى للمرأة

( الأمر الثاني ) أن لا يكون مضيقاً عليه بالتعيين فلو عين نوعاً للتجار فيه نظر إن كان مما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخز الأدكن والخليل الباق والصيد حيث يوجد نادراً فسد القراض فإن هذا تضيق يخل بمقصوده وإن لم يكن نادر الوجود نظر إن كان يدوم شتاء وصيفاً كالحبوب والحيوان والخز والبز صبح القراض وإن لم يدم كثثار الرطبة فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يجوز كما إذا قارضه مدة ومنعه من التصرف بعدها نعم لو قال تصرف فيه فاذا انقطع فتصرف في كذا جاز ( وأصحها ) وبه قال أبو اسحق أنه يجوز لأنه يمنع التجارة في تلك المدة ويخالف ما إذا قارضه مدة لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض وهذا النوع سهل التصرف فيه مادام موجوداً وإذا انقطع لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتري إلا هذه الساعة أو إلا هذا العبد فسد القراض بخلاف ما إذا قال لا تشتري هذه الساعة وهذا العبد لأن فيما سواهما مجالا واسعا وكذا لو شرط أن لا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا منه لم يجوز ولو قال لا تبع من فلان أو لا تشتري منه جاز وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يجوز كما لو قال لا تبع إلا منه والمذهب الأول وبقولنا قال مالك وقال أبو حنيفة وأحمد يجوز أن يعين سلعة للشراء وشخصاً للمعاملة معه كما في الوكالة وعن القاضي أبي الطيب أن الماسرخسي قال إذا كان الشخص المعين يباع لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالباً جاز تعيينه \*

( قلت ) فاطلاق الشافعي اخلاف الناقة والشاة ( إما ) أن يكون على هذا القول ( وأما ) أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة والله أعلم \* وفي المصرية لغة التصوية بدل الراء واو قال الهروزي التصوية والتصرية واحد وهو أن تصرى الشاة أى تجفل قال يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار ابن أبي الحجاج المقدسي فيما علقه من كتاب الننيه على تصنيف أبي عبيد الهروزي في كتاب الغريين تخرج ابن ناصر قال الحافظ هكذا رأيت في عدة نسخ يصر الشاة بغير ياء والصواب أن يصرى بآثبات الياء بعد الراء من حديث الناقة ( فأما ) قوله أن يصر فعناه أن يشد وذلك يجوز ولم ينه عنه النبي ﷺ ( قلت ) ولم أره في الغريين إلا بالراء والياء كما نقلته فلعل النسخ التي وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريباً من المعنى للنسب للشافعي وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض به من أن النهي لم يرد عن الصر فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزني المقدمة وكلا الأمرين الصر والتصرية حرام إذا قصد به ذلك وجائز إذا لم يقصد به ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار إنما يكون في حالة يحصل فيها اجتماع البن لا في الصر المجرد لفهم المعنى والله أعلم \* واللقحة - بكسر اللام وفتحها - والكسر أفصح وجمعها لقح مثل قرقة وقرب

﴿ فرع ﴾ في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور في الوكالة والظاهر وهو الذي أورده في النهاية أنه لا يشترط لأن الوكالة نيابة محضة والحاجة تسمى اليها في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فهما كان العامل أبسط يداً كان أفصى الى مقصوده \*

﴿ فرع ﴾ إذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من اللبس من الابرسم والقطن والكتان والصوف دون الفرش والبسط وفي الاكسية وجهان لأنها ملبوسة لكن باتعها لا يسمى بزاً \*

قال ﴿ ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة مثلاً ومنع من البيع بعدها فهو فاسد فانه قد لا يجد زبونا قبلها \* وان قيد الشراء وقال لا تشتري بعد السنة ولك البيع فوجهان \* اذ المنع عن الشراء مقدوره في كل وقت فأمكن شرطه \* فان قال قارضتك سنة مطلقاً فعلى أى القسمين ينزل فيه وجهان \*

( الامر الثالث ) أت لا يضيق بالتأقيت ( واعلم ) أولاً أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة ينضبط بالمدة فان للشر وقتاً معلوماً والمقصود من القراض ليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التأقيت ولو أقت وقال قارضتك سنة فينظر إن منعه من



وهي الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة والمحملة هي التي جفل اللبن في ضرعها وهي المصرة ( وقوله ) بخير النطرين هو امساك المبيع أو يرده أيهما كان خيراً له فعله (والحلاب) هو الاء يملأه قدر حلبه ناقة ويقال له الحلب أيضاً وبعضهم يطلق فيقول الحلاب الاء الذي يحلب فيه الألبان ويطلق علي الحلوب وهو اللبن كالحراوب لما يحترف وقال أبو عبيدة إنما يقال في اللبن الأحلاب والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب في الحديث وكذلك الحلبه في بعض روايات الحديث اللبن نفسه ومن الطاهرية من امتنع من ذلك وأوا أن هذا من الحار الذي لم يدل نص على ارادته وسيقع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في الفصل الثاني عند قول المصنف يدل اللبن والتمر الحنطة والطعام في بعض روايات الحديث وان كانت مطلقاً فالمراد به التمر واستدلوا على ذلك بأمرين ( أحدهما ) أنه كان الغالب علي أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث إنما جاءت «وصاعاً من تمر» ويحتمل وجهاً ثالثاً من الاستدلال وهو حمل للمطابق على التقييد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يرجع روايته هذا مافي حديث الكذاب وطرقه من الالة وتبويب المصنف للتصود به ذكر الأسباب المثبتة لحيار النقيصة وهو ما ثبتت بفوات أمر مطمّنون ينشأ الطن فيه من

التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فهو فاسد لانه ينحل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه ( أما الارل ) فلا نه قد لا يجوز راعياً في اللدة فلا تحصل التجارة والربح (وأما الثاني) فلا نه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية القراض أن ينض العامل مافي يده لآخر الامر ليتميز رأس المال من الربح وان قال على أن لاأشترى بعد السنة ولك البيع فوجهان ( أحدهما ) المنع لأن ماوضعه على الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت وهذا الوجه ذكر الامام أن العراقيين نسبوه إلى أبي الطيب بن سلمة ولا يكاد يوجد ذلك في كتبهم نعم يقولون ان أبا الطيب الساسوى حكاه عن أبي اسحق فيما علقه من الزيادات على الترح فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بابي الطيب ( وأصحها ) الجواز لان المالك يتمكن من منعه من الشراء مهما شاء فإز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع ولو اقنصر على قوله قارضتك سنة فوجهان ( أصحها ) المنع لان قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان مايجوز فيه الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت كالبيع والسكاح ( والثاني ) يجوز ويحمل على المنع من الشراء باستدامة العقد ولو قال قارضتك سنة على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها فهو فاسد ولا يجوز أن يعلق القراض فيقول اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لايجوز تعليق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولكن لا تصرف حتى يحىء رأس الشهر ففي وجه يجوز كالوكالة والأصح يمنع كما لو قال بعثك بشرط أن لا أملك الا بعد شهر \*



تقرير فعلى كالتصريفة أو نص عرفى كالعيب فإن العرف يقتضى السلامة أو التزام شرطى كشرط الكتابة ونحوه إذا خرج بخلافه وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الأقسام الثلاثة على هذا الترتيب وقدم التصريفة لأنها هى المنصوص عليها وذكر الرد بالعيب بعد ذلك وقاسه عليها كما سيأتى فى كلامه وقد ورد فيه حديثاً نصاً سنذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذى يثبت بفوات الالتزام الشرطى وجعل مؤخراً عن الرد بالعيب (إما) لأنه ورد فيه حديث أيضاً أعنى الرد بالعيب (وإما) لأن الرد بالعيب أكثر وقوعاً وإن كانا جميعاً ثبتنا بالقياس على التصريفة كما اقتضاه كلام المصنف ولولا التصريفة ورد فيها النص لكان يقتضى أن يقدم الالتزام الشرطى عليها لأن لللتزم بالشرط أو كد من حيث المعنى من لللتزم بالعرف أو بقرينة الحال ولذلك قال الغزالى أن الالتزام الشرطى هو الأصل وما عداه ملحق به يشير إلى هذا المعنى فكان ذلك كنص فى فرع ليس فيه إلا أصل واحد فانه يتبين بذلك حكم ذلك الأصل ويصح أن يقال أن حكم الفرع مأخوذ من ذلك الأصل وإن كان منصوباً وهذا المعنى ذكره القاضى حسين فى نص الشافعى على فرع يكون بهذه الصفة (وأما) اقتصار المصنف فى الترجمة على المصراة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف وإن كان الخلف ليس بهيب ولكنه فوات فضيلة فلاجل استوائهما فى النقص فيه بأحدهما على الآخر ولأن التصريفة والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذى لحظه الغزالى كما تقدم فذكرهما فى الترجمة منبه على أصلهما بطريق أولى ووضع للمصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب للتضمنة شروط العقد مطلقاً فى باب ما يجوز بيعه وشروطه فى الربويات وبيع الثمار أخذ فى أسباب الفسخ واستدراك ما يقع فى البيع من العيب بالفسخ أو بالأرث «وقول للمصنف أو بقرة» ليتبين أن الحكم غير مقصور على الأبل والغنم اللذين تضمنهما الحديث الذى ذكره بل هو شامل إما بالقياس إذا اقتصر على الحديث الذى أورده المصنف وذلك من باب الأولى لأن لبن البقر أغزر وأكثرياً من لبن الأبل

قال ﴿الثالث الربح﴾ وشرائطه أربع وهى أن يكون مخصوصاً بالمعاقدين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير • وعيننا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح إلى ثالث لم يجز • وبالأشتراك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) • ويكونه معلوماً احترزنا عما إذا قال لك من الربح ما شرطه فلان فلان فانه مجهول • ولو قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فالأظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح • واحترزنا بالجزئية عما إذا قال لك من الربح مائة أو درهم أولى درهم والباقي بيننا فكل ذلك فاسد إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك للتقدير •

فى الربح شروط (أحدها) أن يكون مخصوصاً بالمعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال على أن

وإما بالنص فإن في الروايات الصحيحة التي تقدمت « من اشترى مصراة » ( وقال ) بعض شارحي التنبيه إن ذلك للرد علي الظاهريين الذين خسوا الحكم بالمنصوص عليه من الابل والغنم وهذا الذي نقله عن الظاهريين نقله القاضي أبو الطيب وغيره من أصحابنا عن داود فصرح ابن المجلس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تمسكا بالنص العام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكما في ذلك خلافاً وهو اللائق بمذهبهم أخذاً بعموم الخبر ولا يجب تقييد أحد الخبرين بالآخر لأن ذلك إنما يكون في المطلق والخبر ههنا عام لصيغة من لكن يعرض ههنا بحثان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه « من اشترى مصراة » من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة كما تقدم وقد تقدم من روايته أيضاً « من اشترى شاة مصراة » وهذه الرواية فيها زيادة ليست في الأولى وزيادة العدل مقبولة فيجب العمل بها وعدم القول بالعموم فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ووجه إدراك الصواب في هذا البحث أنا نظرنا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة وهي قوله « من اشترى مصراة » فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين وذلك في مسلم ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وذلك في ابن ماجه بسند صحيح ومن رواية قره بن خالد عن ابن سيرين وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية محمد بن زياد عن أبي هريرة وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية موسى بن يسار عن أبي هريرة وذلك في النسائي ونظرنا الزيادة فوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب وفيها « من اشترى من الغنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب والراوى عنهما شخص واحد وهو العدلي (ومنها) قره بن خالد عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قره أيضاً وكذلك موسى بن يسار واختلف عنه أيضاً واختلف أيضاً عن هشام بن حسان وكلا السندين اليه على شرط الصحيح فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فقلنا جميع أصحاب أبي هريرة الذين ذكرناهم ههنا اختلف

يكون ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لأمي أو لأختي لم يصح القراض لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل كان ذلك مضموماً للمالك أو العامل على ما تقدم (ولو) قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد منه لزوجته (ولو) قال للعامل لك كذا على أن تعطى ابنك أو امرأتك نصفه فعن القاضي أبي حامد أن ذكره شرطاً فسد القراض وإلا لم يفسد (الثاني) أن يكون مشتركاً بينهما فلو قال قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ففي حكمه وجهان (أحدهما) أنه قراض فاسد رعاية للفظ (والثاني) أنه قراض صحيح رعاية للمعنى ويروى هذا عن أبي حنيفة ولا



عنهم في ذلك إلا محمد بن زياد والشعبي فإنه لم يختلف عنهما فيما علمنا ولم يرد عنهما إلا الصيغة العامة والاثبات مولى عبد الرحمن فلم يرد عنه إلا الطريق الثبوت للزيادة وهي قوله « من اشترى غنما مصراة » (فقد) يقال ان كل واحد من الشعبي ومحمد بن زياد أجل من ثابت مولى عبد الرحمن وسفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين أجل واحفظ وأتقن ممن خالفه فتقدم رواية العموم لذلك (وقد) يقال إن جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة واحتمال النقص في رواية المثبت المتفق أولى من احتمال الخطأ والوهم بالزيادة في «ق» الثقة والذي أقوله أن الحكم بالخطأ على راوي الزيادة ههنا بعيد (فالأقرب) أن تجعل الروايتان ثابتتين ولعل النبي ﷺ تكلم بهما مرتين فرواهما أبو هريرة كذلك ويكون ذكر الغنم في إحدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصوراً عليه لما ذكر في الأبل وقد صح في الأبل من حديث الأعرح عن أبي هريرة (والبعث الثاني) إذا ثبتت الروايتان من كلام النبي ﷺ ففهوم الرواية التي فيها التقييد لم لا يخص به عموم الرواية الأخرى كما مثله في قوله « إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه » مع قوله « من مس فرجه » حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم الأول فلا ينتقض بغير الإفضاء الذي هو المس بباطن الكف وذلك ههنا (إما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى » (وإما) من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى من الغنم » وكلا المفهومين حجة عند كثير من العلماء (منهم) الشافعي والمفهوم يخص به العموم كما قلنا في المس (والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم ههنا ضعف بثبوت الحكم المذكور في الأبل صريحاً بحديث الأعرح عن أبي هريرة وفيهم للغي من ذلك بخلاف الأحداث فإن مبناها على التعبد فهذان الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من اشترى شاة » وقوله « من اشترى من الغنم » والثاني وحده يضعف اعتبار المفهوم من قوله « إذا اشترى أحدكم نعجة أو شاة » (وأما) الظاهرية فإنهم غير قليلين بالمفهوم فلا يرد عليهم ويحتجون بالعموم لثبوته على ما تقدم والله أعلم \* (وقول المصنف ولم يعلم أنها مصراة) شرط لا بد منه على أصح

يحيى الوجه الثاني في مثله من المساقاة لتعذر القراض (ولو) قال قارضتك على أن الرمح كله لي فهو قراض فاسد أو إضاع فيه وجهان وعن مالك أنه يصح القراض في صورتين ويجعل كأن الآخر وهب نصيبه من المشروط له (ولو) قال أبضعتك على أن نصف الرمح لك فهو إضاع أو قراض فيه الوجهان (ولو) قال خذ هذه الدراهم فتصرف فيها والرمح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج والأكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك على أن الرمح كله لك لأن اللفظ يصرح بعقد آخر (قال) الشيخ أبو محمد لا فرق بين صورتين (وعن) القاضي الحسين أن الرمح والخسران للمالك وللعامل أجره المثل ولا يكون قرضاً لأنه لا يملكه ولو قال تصرف فيها والرمح كله لي فهو إضاع (الثالث) أن يكون

الوجهين عند الجمهور منهم القاضي أبو الطيب وفيه قول آخر مشهور في المذهب أن الخيار يثبت وإن كان للمشتري عالماً بالتصرية حين العقد ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيار هل هو خيار عيب أو خيار ثابت بالشرع وبنها الرافعي وغيره على أن الخيار هل يمتد ثلاثة أيام أو يكون على الفور (فإن قلنا) بالأول ثبت مع العلم وإلا فلا وسيأتي الوجهان في كونه على الفور أو إلى ثلاثة أيام في كلام المصنف إن شاء الله تعالى (والصحيح) عند الرافعي ومن وافقه أن ذلك على الفور فالبناء حينئذ متجه (والمختار) أنه يمتد ثلاثة أيام كما سيأتي إن شاء الله تعالى تقريره والجمهور ههنا أن متى علم المشتري بالتصرية حالة العقد لا يثبت الخيار وإن ذلك خيار ثبت لأجل النقص ومن العجب أن الطاهرية لم يثبتوا الخيار ههنا في حالة العلم ويحتاجون إلى دليل في ذلك بأن اللفظ متأول وما ادعينا نحن من ظهور للعني وفهمه هم لا يعتبرونه (وقوله) فهو بالخيار إلى آخره هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل (ومن) قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح ذلك عنها ولا يخالف لها من الصحابة ونقل العبدري القول به أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وأنس (ومن) قال به من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث (واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعاً لإمامهم وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ذكر العتي من سماع أشهب بن مالك أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ «من ابتاع مصراً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا للموطأ عليه ولئن لم يكن ذلك أن له اللبن بما علف وضمن (قيل) له نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع موضعه وليس للموطأ ولا الثابت وقد سمعته (قال) ابن عبد البر هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه إلا ثقة ولكنه عندي اختلاف من رأيه (قلت) وإن صحت هذه

معلوماً فلو قال قارضتك على أن لك في الربح شركة أو شركاً أو نصيباً فسد (ولو) قال لك مثل ما شرطه فلان لفلان فإن كانا عالين بالمشرط لم يأن صح وإن جهلاه أو أحدهما فسد (ولو) قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فوجهان (أحدهما) الفساد لأنه لم يبين ما لكل واحد منهما فأشبهه ما لو اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثاً ولم يبين من له الثلثان ومن له الثلث (وأظهرهما) على ما ذكره في الكتاب وبه أجاب الشيخ أبو حامد وحكاه عن ابن سريج أنه يصح وينزل على النصف كما لو قال هذه الدراهم بيني وبين فلان يكون اقراراً بالنصف (ولو) قال على أن ثلث الربح لك وما بقي قتلته لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة أثمان الربح للعامل والحساب من عدد لثله ثلث وأقله تسعة



الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله «ليس بالثابت» على الحكم لأعلى الحديث فإنه صحيح عنده بلا إشكال وقد أودعه الموطأ للشهور عنه خلاف هذه الرواية فالقول بمقتضى الحديث (قال) ابن القاسم (قلت) لمالك أناخذ بهذا الحديث (قال) نعم قال مالك أو لأحد في هذا الحديث رأى قال ابن القاسم وأنا أخذته إلا أن مالكا قال لي أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الخنطة (وقال) ابن عبد البر في التمهيد أن الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم وأن رواية أشهب منكورة والله أعلم \* (أما) الاستدلال فدليلنا في المسألة الأخبار المتقدمة وهي صريحة في المقصود والمعنى في ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الأصول على ماسنين في أجوبة المخالفين إن شاء الله تعالى \* ومن القياس علي مالو باع طاحونة حبس مائها زماناً ثم أرسله حالة البيع فظن للمشتري أنه أبداً كذلك ثم علم قانا أجمعنا على ثبوت الخيار (واعتمد) المخالفون في الاعتذار عن الحديث أموراً ضعيفة ترجع إلى طريقين طريقة الرد وطريقة التأويل (الأول) أن هذا خبر واحد يخالف لقياس من الأصول للمعلومة وما كان كذلك لم يلزم العمل به إما كونه يخالف لقياس الأصول للمعلومة فمن وجوه (أحدها) أنه أوجب غرم اللبث مع إمكان رده (وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله (وثالثها) أنه جعل القيمة تماً وهي إما تكون ذهباً أو ورقاً (ورابعها) أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبث ولا تنقص بنقصانه ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان (وخامسها) أن اللبث إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من للعقد عليه وذلك يمنع الرد وإن كان اللبث حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الرد وما حدث لم يجب ضمانه (وسادسها) إثبات الخيار ثلاثاً من غير شرط يخالف للأصول فإن الخيارات الثابتة بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث (وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن وللمن للبائع في بعض الصور وهو ما إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر فإنها ترجع إليه

وهذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذه اللفظة كم هو فان جهلاء أو أحدهما فوجهان (أحدهما) عن صاحب التفریب الذي أورده صاحب الشامل منهما الصحة لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ ويمجرى الخلاف فيما إذا قال على أن لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعرفان قدره عند العقد أو أحدهما (والرابع) أن يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث القدر فلو قال لك من الربح أولى منه درهم أو مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم وكذا لو شرط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال لأنه ربما لا يربح إلا عليها وكذا لو شرط أنه يلبس الثوب الذي



مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها ( وثامنها ) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور وهو ما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد معها صاعاً من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة وصاعاً بصاع وذلك خلاف قاعدة الرما عندكم فانكم تمنعون مثل ذلك ( وتاسعها ) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية ( وعاشرها ) أن اللبن كالحل لا يأخذ قسطاً من الثمن والا لجاز افراده بالعقد كالثمن واذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يضمن ( وأما ) اللقاع الثاني وهو أن ما كان من أخبار الآحاد مخالفاً لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها وخبر الواحد مظنون والمظنون لا يعارض المعلوم ( العذر الثاني لهم ) ان هذا الحديث من أخبار أبي هريرة وإنما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الحجة والنار ( وأما ) في الأحكام فلا يقبل وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس والصحابة ينقلون بالمعنى ولا ثقة برواية غير الفقيه ( العذر الثالث ) دعوى النسخ في هذا الحديث وأنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة ( العذر الرابع ) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه وهذه الأمور الأربعة تترك العمل به بالكلية ( العذر الخامس ) في مخلفهم لظاهر الحديث بتأويله واستعماله وحمله على ما اذا اشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلاً وشرط الخيار فالشرط فاسد فان اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صح العقد وان لم يتفقا بطل ( وأما ) رد الصاع فلا أنه كان قيمة اللبن في ذلك الوقت ( والجواب ) عن ذلك ( أما ) الأول فبالظن في اللقامين جميعاً ( أما ) قولهم أنه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول وخص الرد بخبر الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول وقياس الأصول يترك بخبر الواحد لأنه أقوى منه ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن القياس أن

يشترى ويركب الدابة الذي يشترىها لأن القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة إلى ضم ماليس من الربح إليه ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيه ولو شرطاً اختصاص أحدهما بربح صنف من المال فسد أيضاً لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه وكذا لو شرط ربح أحد الالفين لهذا وربح الالف الثاني لهذا وشرط أن يكون الالفان متميزين ولو دفعهما إليه ولا تمييز وقال ربح أحد الالفين لي وربح الآخر لك فعن بعض الأصحاب أنه يصح ولا فرق بينه وبين أن يقول نصف ربح الالفين لك ( والاطهر ) ويحكي عن ابن سريج أنه فاسد لأنه خصه بربح بعض المال فأشبهه ما إذا كان الالفان متميزين وما إذا دفع إليه المال على أن يكون له ربحها ليتصرف له في الف آخر •

الأكل ناسياً يفطر واكن ترك القياس بخبر أبي هريرة «أطعمه الله وسقاه» وقبل أبو حنيفة خبر أبي فرارة في جواز التوضي بالنبيذ وخبر زاذان في إبطال طهارة المصلي بالقهقهة لأنهما إنما خالفا قياس الأصول ورد خبر التصرية وبيع العرية لأنهما خالفا أصول القياس عنده وصاحب هذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول إن ذلك إنما هو مخلف لقياس الأصول كالأول ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخلف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخلفة الأصول أيضاً قاذحة ويقول أن كل ما ورد الدعي به فهو أصل بذاته لا يعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة والغرة في الجنين وغير ذلك وليس إبطال أصل لمخالفته أصولاً أخرى بأولى من إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل (والصواب) العمل بها جميعاً ويعتبر كل أصل بنفسه وصاحب هذه الطريقة يقول أنه لا فرق بين مخلفة قياس الأصول ومخالفة الأصول وكلاهما لا يوجب الرد والأحاديث التي ذكروها في التصرية والقهقهة وغيرها سواء في ذلك مع أن خبر التصرية أصح (واعلم) أن الأصول المختلف في رد الخبر بها هي المستنبطة التي تكون في نفسها محتملة (أما) الأصول المقتطوع بها فنص الكتاب والنواتر والاجماع أو الأصول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأنيف فإذا ورد الخبر بخلافه رد ويعتقد أنه لم يصح لأن النبي ﷺ لا يقول ما يخالف ذلك هكذا قاله الاستاذ أبو إسحق الأسفرائني فهذان جوابان إجمالان عن دعوى مخلفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفصيل ويتبين أن ذلك ليس مخالفاً لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده (أما) غرم النيمة مع إمكان الرد فإن رد الابن في التصرية غير ممكن لوجهين (أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث (والثاني) أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك للمشتري فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه (وعن الثاني والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود للثل وكونه تمراً وكونه مقدراً مع اختلاف

قال ﴿الرابع الصيغة﴾ وهي أن يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين فيقول قبلت ﴿ولو قال على أن النصف لي وسكت عن العامل فسد (و)﴾ ﴿ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز﴾

القراض والمضاربة والمعاملة مستعملة في هذا العقد وإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا كان إيجاباً صحيحاً ويشترط فيه القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود (ولو) قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا ففي التهذيب أنه يكون قراضاً ولا يفتقر إلى القبول وهذا حكاه الإمام عن القاضي الحسين ثم قال وقطع شيخنا والطبقة العظمى من نقلة



قدره ان كان مجهول القدر مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم وقد وجد ذلك في مواضع ( منها ) الحر يضمن بمائة من الابل ( ومنها ) الجنين يضمن بالقرة ويستوى فيه الذكر والأنثى ( ومنها ) للتدريعات من جهة الشرع في الشجاع كالموضحة مع اختلافها بالصغر والكبر ( ومنها ) جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقيدين ولا من شرط للمثل أن يضمن بالمثل والعدول في الأمور التي لا تنضبط إلى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر وهذه للمصلحة تقدر على تلك القاعدة الكلية والتمر غالب أقواتهم كما قدرت الدية بالابل لأنها غالب أموالهم ( وعن الخامس ) وهو إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص من وجهين ( أحدهما ) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون اللبن ( والثاني ) أن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون ما كوله في جوفه إذا كسر ( وعن السادس ) وهو أن خيار الثلاث من غير شرطه مخالف للأصول بأن الشيء إنما يكون مخالفاً لغيره إذا كان مماثلاً له وخولف في حكمه وههنا هذه الصورة انفردت عن غيرها بأن الغالب أن هذه اللمدة هي التي يقين بها لبن الحبلبة المجتمع بأصل الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس فهي مدة يتوقف على العلم عليها غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب فإنه يحصل من غير هذه اللمدة فيها وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب وعلى أن لنا في تقييد خيار العسرة خلافاً سيأتي ان شاء الله تعالى • وإنما جاء السؤال والجواب على ظاهر الحديث والوجه الموافق له ( وعن السابع ) وهو لزوم الجمع بين البديل والمبدل من ثلاثة أوجه ( أحدها ) أن صاع التمر يبدل عن اللبن لا عن الشاة فلا يلزم الجمع بين العوض والم عوض ( الثاني ) أن الحديث وارد على العادة والعادة أن لا تباع شاة بصاع ( الثالث ) أن ذلك غير ممتنع كما إذا باع سلعة بعقدية

للمذهب أنه لا بد من القول بخلاف الجمالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد والجمالة التي يهتم فيها العامل فان قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل فوجهان ( أحدهما ) أنه يصح ويكون النصف الآخر للعامل لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه ولهذا قال ابن سريج ( وأصحها ) وهو المذكور في الكتاب وبه قال للزنى لا يصح لأن الرمح قائدة رأس المال فيكون للمالك إلا إذا نسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء ( ولو ) قال على أن نصف الربح لك وسكت عن جانب نفسه فالصحيح الجواز ومالا ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الأصل بخلاف الصورة السابقة ( وفي ) النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يصح حتى تجري الاضافة في الجزأين إلى الجانبين ( وإذا قلنا ) بالصحيح فلو قال على أن لك

كل منها ألف ثم زاد العبد وبلغت قيمته ألفين ووجد المشتري بالسلعة عيباً فإيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفان وذلك قيمة الثمن والتمن ( وعن الثامن ) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان التلقات ( وعن التاسع ) وهو إثبات الرد من غير عيب ولا شرط أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها وكما لو سود الشعر فإن العيب إنما أثبت الخيار لأنه ينقص الثمن به والتدليس كذلك ونحن نقول أن هذا التدليس تنسبه عيب ( وعن العاشر ) وهو كون اللب غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع وأن اللب يقابله قسط من الثمن كاللب في الأناء ( وقولهم ) لو قابله قسط من الثمن لجاز إفراجه بالعقد منقوض بأساس الدار وطراف الخشب التي في البناء لا يجوز إفراجه ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن ( وأما ) الحمل قلنا فيه قولان ( فعلي ) قولنا بأنه لا يأخذ قسطاً يفرق بينهما بأن الحمل غير مقدور على استخراج من الأم فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللب فإنه مقدور عليه فهذه الأجوبة دافعة لقولهم أنه مخلف لقياس الأصول ( ولئن ) سلمنا مخالفته لذلك ( فالجواب ) ما تقدم من أن الخلقة لا تضر لما تقدم ( وقولهم ) أن تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة فيه تقديم المظنون على المقطوع ممنوع فإن تناول تلك الأصول لمحل خبر الواحد غير مقطوع به لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل فإن تلك الأصول عامة والخبر خاص والمظنون ينحصر للعلوم ( وأما العذر الثاني ) وهو كونه من رواية أبي هريرة فلولاً ذكره في الكتب والاحتياج إلى الجواب لكننا نستحي من ذكره ونجل أبا هريرة أن يتكلم بذلك على سبيل الحكاية أو نسمعه في أحد من الصحابة وأبو هريرة من ثقاته وأمانته وحفظه لسنة رسول الله ﷺ بالحمل للعلوم ودعا له النبي ﷺ أن يحبيه الله وأمه إلى كل مؤمن

النصف ولي السادس وسكت عن الباقي صح وكان الربح بينهما نصفين كما لو سكت عن ذكر جميع النصف \*

قال ﴿ الخامس والسادس العاقدان ﴾ ولا يشترط فيها إلا ما يشترط في الوكيل والموكل \* نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له بأذن المالك ففيه وجهان لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك \*

صاحب الكتاب رحمه الله قد يعد العاقدان ركنين كما فعل ههنا وفي الوكالة وقد يعد العاقد مطلقاً ركناً واحداً كما فعل في البيع والرهن والفرض الأصلى لا يختلف لكنه لو استمر على طريقة واحدة كان أحسن \* وفقه الفصل أن القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل فكما يجوز لولي الطفل التوكيل في أجور الطفل كذلك



ومؤمنة وروى عن عثمان أنه قال حين روى لم «أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نينا عليه السلام وقضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة والخلفون في حكم هذه المسألة إنما يتعللون بظنهم أنه ليس بفقير وهذا ليس بصحيح فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر رضى الله عنه ليولى غير فقيه وكان أبو هريرة على المدينة في خلافة معاوية أترى كان يحكم بغير فقه؟ وقد قلت عنه فتاوى وقد روى عبدالرزاق في مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلا من مزينة طاق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس إحدى المعطلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة واحدة تثبتها وثلاث تحزمها فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال نورتها أو كلمة تشبهها يعني أصاب ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضا على فقهه ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذى يمنع من إحالة المعنى ثم ان الخلف قبل خبر أبي هريرة في مواضع من جملتها في النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبى هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة قبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فأبى أعظم مخالفته لعموم الكتاب أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها ومخالفته للقياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ثم ان حديث المصراة قد روى من غير طريق أبى هريرة كما تقدم ومن جملتها طريق عن ابن مسعود الامام المجمع على فقهه وعلمه وان كما قد رجحنا فيما تقدم أنه موقوف على ابن مسعود كما هو في صحيح البخارى لكن طريق الرفع أيضا جيدة وعلى طريقه

يجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض على مالها يستوى فيه الأب والجد وصيهما والحاكم وأمينه وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره (أما) باذن المالك فقد ذكره ههنا وأعاده مرة أخرى في الباب الثانى مع القسم الآخر وهو أن يقارض بغير إذن المالك ونحن نشرح المسألة بتسميها هناك إن شاء الله تعالى \*

قال ﴿ولو كان للمالك مريضاً وشرط ما يزيد على أجرة المثل للعامل لم يحسب من الثلث لان التفويت هو المقيد بالثلث والربح غير حاصل ﴾ وفى نظيره من المساقاة خلاف (و) لان النخيل قد تثمر بنفسها فهو كالحاصل \* ولو تعدد العامل واتحد المالك أو بالعكس فلا حرج \*  
فيه مسألتان (أحدهما) لو قارض فى مرض موته صح وإذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط وان زاد على أجرة مثل عمله ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما يفوته من ماله والربح

كثير من الفقهاء غير المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روي رفعه من غير طريق الاسماعيلي المتقدمة ذكر الماوردي عن أبي عثمان النهدي عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ هذه إذا صح فيها الرفع طريق قوية جداً هذا مع متابعة الروايات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه للمتقدمة المبينة ان ذلك غير خارج عن القياس وان لم يصح طريق الرفع في رواية فكونه من كلامه صحيح بلا اشكال وقول الصحابي عندهم حجة لاسيما ابن مسعود وطريق فقهم ترجع اليه فان لم يكن ههنا حجة فلا أقل من أن يكون عاضداً لحديث أبي هريرة على زعمهم ( وأما ) نحن فلا نقول أن الحديث يحتاج إلى شيء يعضده والله أعلم ( وأما الاعتذار الثالث ) وهو دعوى النسخ فذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل ( وأما الاعتذار الرابع ) بالاضطراب فان الألفاظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها بل الجمع بينهما ممكن ظاهراً ( وأما الاعتذار الخامس ) واستعمال الحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لأربعة أوجه ( أحدها ) أن النهي عن التصرية وما ذكره معه يقتضي تعليق الحكم بالتصرية وما استعمالوه عليه يقتضي تعليق الحكم بفساد الشرط فصار ذكر التصرية لغواً ( الثاني ) أنه جعل الرد للمشتري وحده ولو كان لأجل الشرط لكان لهما لأن البيع حينئذ يكون فاسداً قاله الماوردي وغيره وفيه نظر فانه إذا شرط في الشاة للبيعة أنها تحلب مقداراً فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع وذلك على وجه سيأتي في كلام المصنف بصحة البيع ( والشرط الثالث ) أنه جعل الرضا موجباً للامضاء والخط موجباً للفسخ والرد ولم يجعله متعلقاً باسقاط الشرط ( والرابع ) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر واسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر قال هذه الأوجه

ليس بمحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله فإذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى في مرض اللوت وزاد الحاصل على أجرة المثل فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يحسب من الثلث أيضاً لأنه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها منسوب إلى عمل العامل وتهدده ( وأشبههما ) احتساب الزيادة من الثلث لان الثمار وقتاً معلوماً ينتظر وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل فكالت كالشيء الحاصل بخلاف الأرباح الثابتة يجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس ثم إذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لأحدهما نصف الربح وللآخر ربه فان أبهم لم يجوز ان عين الثلث لهذا والربع لهذا جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ( وقال ) مالك لا يجوز لاشتراكهما في العمل ( وقال ) الامام وأما يجوز أن يقارض اثنين إذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجوز وما أرى أن الاصحاب يساعدونه عليه وإذا



للاوردى رحمه الله وأقواها الوجه الأول لكمالها هو وغيره فقد بان بحمد الله تعالى صحة ما ذهبنا إليه وجمهور العلماء واندفع ما تعلق به الخضم في دفع ذلك ( وأما ) أن القياس هل هو معاضد للحديث فجاعة يدعون ذلك ويثبتونه بما علم في الأجوبة للتقدمة وبعضهم يأبى ذلك ويروى الاستناد في ذلك إلى الحديث ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط قال الغزالي في المآخذ والانصاف أولى من العناد ونحن نعلم أن حديث المصراة لو لم يرد لسكننا لا ثبت الخيار وقد سلم ما وجد حالة العقد ولم يتخلف إلا منفعة في المستقبل فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له والله أعلم • وقول الغزالي هذا أنه لو لم يرد الحديث لسكننا لا ثبت الخيار لا يضرنا فيما قدمناه فانا قد لا نسلم ذلك وندعى ثبوت الخيار كالعيب والشرط ولو سلمنا فثبت ورد الحديث فهو العدة مع فهم المعنى فيه وإن ما اشتمل عليه من الأحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الإشارة إليه وهذا الذى قاله الغزالي تخلف فيه الإمام فانه قال في النهاية أن قاعدة مذهب الشافعى تدل على أن ثبوت الخيار جار على القياس وذكر بيان ذلك بمسألة تجميد الشعر وتلطخ الثوب بالمداد وشبه ذلك وسنذكر ذلك عند الكلام في هذه المسائل إن شاء الله تعالى ( أما ) رد الصاع فالإمام موافق على أنه خارج على القياس والله أعلم • وقد ذكر القاضى أبو الطيب عن أبي عبيد القاسم بن سلام أنه قال في كتابه المسمى بالحجر والتفليس فاظرت محمد بن الحسن واحتجبت عليه بحديث أبي هريرة « أيما رجل مات أو أفلس » فقال هذا من أخبار أبي هريرة فكان ما هرب إليه أشد عليه مما هرب منه ( قال ) القاضى أبو الطيب فان قال يعنى الذى رده أنه يكثر الحديث عن الذى عليه السلام ( فالجواب ) أن ذلك يوجب قبوله ويؤكد لزومه ونغزارة حفظه وسعة علمه وكان الشيخ أبو محمد أياى يحجب عنه بقول البهترى •

قارض اثنان واحداً فليبيننا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما ولو فلا لك من نصيب أحدهما من الربح المثلث ومن نصيب الآخر الربع فان أبهما لم يحز وإن عينا وهو عالم بقدر كل واحد منهما جاز إلا أن يشترط أن يكون الباقي بين المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالكين كفاية من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل وعن أبي حنيفة تجوز هذا الشرط • قال عليه السلام ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرفات وسلم كل الربح للمالك • وللعامل أجره مثله إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الأجرة وجهان لأنه لم يطمع في شيء أصلاً •

لما قفى حق القول في الأمور المعتبرة في القراض بين حكمه إذا فسد بتخلف بعض الشروط وله ثلاثة أحكام ( أحدها ) نفوذ تصرفاته نفوذها لو كان القراض صحيحاً لأنه يتصرف بالأذن والاذن

إذا محاسني اللاتي أدل بها • صارت ذنوبي قتل لي كيف أعتذر  
وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن أكثر الحديث فانه كان يلزم رسول الله ﷺ ودعاه  
النبي ﷺ بالحفظ •

( فرع ) في علة هذا الخيار وجهان ( أحدهما ) التدليس العادر من البائع ( والثاني ) الضرر  
الحاصل للمشتري بأخلاف ما وطن نفسه عليه ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسها أو صرّها  
غيره بغير إذنه ( والأصح ) عند صاحب التهذيب ثبوته وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي  
بخلافه في الوجيز فيما إذا تحفلت بنفسها وفي الوسيط حكى الوجهين وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة  
الوجهين ترجع إلى إحق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع علي كل منهما ( فرجح )  
البغوي والقاضي حسين لأول وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين ممن صرحوا أن التصرية عيب  
وكذلك يقتضيه كلام الشافعي في الأم فانه قال ( فإذا حلبها ثم أراد ردها بعيب التصرية ) وقال أيضاً  
( فإن رضي الذي ابتاع للصراة أن يمسكها بعيب التصرية ) ( ورجح ) الغزالي الثاني وتبعه عبد الغفار  
القرظيني في حاربه ( وللراد ) بتحملها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياماً من غير شد لا عن قصد  
بل نسياناً أو لشغل عريض فان اللبن يجتمع في ضرعها إذا لم يصل إليها ولدها أو تنفق شد أخلافها  
لحركتها بنفسها لا بصنع آدمي ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الاخلاف لقصد غزارة  
اللبن ليراه للمشتري فهو في معنى اشد بلا خلاف ( قال ) ابن الرفعه ولهذا قال بعض الشارحين  
وليس شد الاخلاف شرطاً بل هو العالب وإنما المعتبر أن يترك حلبها قصداً ( قلت ) وذلك داخل  
تحت الحديث على تفسير أبي عبيد وقد تقدم التوفيق بينه وبين تفسير الشافعي والقي صراها أجنبي

موجود وهذا كما أن تصرف الوكيل نأخذ مع فساد الوكالة وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف  
المشتري لأن للمشتري إما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد ( والثاني ) سلامة الربح كله  
له لا كتمامه لأنه فائدة ماله وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط بالتعقد العجيج ( والثالث ) استحقاق  
العامل أجره مثل عمله سواء كان في اللال ربح أو لم يكن لأنه عمل طمأ في المسمى فإذا لم يسلم إليه  
وجب أن يرد عمله عليه وانه متعذر فتجب قيمته كما إذا اشترى شيئاً فاسداً وقبضه فتألف  
تألفه قيمته ( وعن ) مالك أنه إن لم يحصل منه ربح فلا شيء له وإن حصل له فله ما يقارض به مثله  
في ذلك المال وهذه الأحكام مطردة في صورة الفساد نعم لو قال قارضتك على أن جميع  
الربح لي وفرعنا على أنه قراض فاسد لا إبطاع ففي استحقاق العامل أجره للمثل وجهان ( أحدهما )  
يستحق كما في سائر أسباب الفساد ( وأصحها ) قال اللزني للنوع لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء •



بغير إذن البائع لاشك أنها داخلة تحت اسم المصراة عليها وإن لم يصح إطلاق اسم المصراة عليها فهي كهي في المعنى من جهة الظن الناشئ من رؤيتها فظن السلامة في غيرها (وأما) الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالالتزام فبعيد ولو صراها لا لأجل الخديعة ثم نسبها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيري المشهور بابن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافاً ولم أر ذلك في كلامهم صريحاً لكنه يتخرج على أهل نظر إلى أن السأخذ التدليس أو ظن المشتري (قيل) الأول لا يثبت الخيار لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس (وعلى) الثاني يثبت حصول الظن (ولراح) من ذلك ثبوت الخيار نظراً إلى المعنى وفوات ما ظنه المشتري ولو شد أخلافها قصداً لصيانة لبنها عن ولدها فقط قال ابن الرفعة فهو بلا شك كما لو تحفلت بنفسها (قلت) وهي كالمسألة التي حكها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن في تلك الزيادة النسيان وهو ليس بشرط فإنه إذا كان القصد صحيحاً لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول إن التدليس حاصل بعدم تعيينه وقت البيع وهو عالم به لأن هذا المعنى حاصل فيما إذا تحفلت بنفسها وباعها وهو عالم بالخال لا فرق بين المسألتين وابن الرفعة سقط عليه من كلام القشيري فنقل المسألة عنه على أنه صراها لأجل الخديعة ثم نسبها ثم اعترض بأنه ينبغي أن تكون هذه من صور الوفاق وهذا الاعتراض لو كان الأمر كما نقله صحيحاً لأنه حينئذ يكون قد حصل التدليس والظن ولا يفيد توسط النسيان فإذا المسألة ذكرها ابن الرفعة وخرجها على ما إذا تحفلت بنفسها والمسألة التي نقلها القشيري واحدة والمسألة التي نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التي وقعت له غلطاً مسألة أخرى ينبغي الجزم بالخيار فيها فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التنبيه عليهما لأنها ليسا في كلام الأصحاب صريحاً فيما علمت والله أعلم \*

( فرع ) قل الزني في المختصر لو دفع إليه ألف درهم وقل اشتر بها هروياً أو مروياً بالنصف فهو فاسد واختلفوا في تعليقه (فالأصح) وهو سياق الكلام ما يقتضيه أن الفساد باعتبار أنه تعرض للشراء دون البيع وهذا جواب على أصح الوجهين أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع بل لابد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشراء أو من التصريح بالشراء والبيع جميعاً وإذا اقتصر على الشراء فلم يدفع إليه الاقتصار على الشراء دون البيع ولزم كنه لك والخسران عا (وفيه) وجه أن التعرض للشراء كاف وهو ينبه على البيع بهاء وفيما إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض أيضاً حكاية وجه ضعيف في النهاية أنه كما لو قال اشتر ولم يتعرض للبيع (وقيل) سبب الفساد في تصوير الزني أنه قال بالنصف ولم يبين أن هو فيحتمل أنه أراد شرطه لنفسه وحينئذ يكون نصيب العامل مسكوتاً عنه فيفسد العقد (واعترض) ابن سريج على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك

﴿ فرع ﴾ لا خلاف أن فعل التصربة بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة والخداع محرم في الشريعة قطعاً وهل يختص اثم فاعله بحاله علم التحريم أولاً لأنه ظاهر المفسدة قال ابن الرفعة يشبه أن يكون الكلام فيه كما في البجش ( قلت ) والذي اختاره الرافعي في النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص وحكي البيهقي من كلام الشافعي ما يقتضي ذلك والله أعلم • وهذا الذي ذكرت من تني الخلاف في تحريم التصرية هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكي الشيخ أبو حامد صاحب العدة عن أبي حنيفة جوازه ولو حصلت التصرية لغير قصد البيع فقد رأيت في كلام بعض الأصحاب أنها حرام وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كانت تضر بالحيوان أما إذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلبس على أحد فلا معنى للتحريم وبعض الأصحاب الذي أشرت إليه هو صاحب التتمة فإنه لما تكلم في لباس العبد ثوب الكنان فرق بينه وبين التصرية ( قال ) لباس ثوب الكنان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع بل للسيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه ( وأما ) ترك حلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ويجب حمل ذلك على ما ذكرته • قال المصنف رحمه الله •

﴿ واختلاف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فإن علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة (ومنهم) من قال إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فإن لم يرد سقط خياره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالغيب • ﴿ الشرح ﴾ الذي قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضي أبو حامد المروزي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في الغيب في الجزء الخامس عشر من الأم (قال)

يستحق بالمال لا بالشرط (وعن) ابن أبي هريرة أن سبب الفساد أنه تردد بين النوعين ولم يعين واحداً ولا أطلق التصرف في أجناس الأمتعة (واعترض) القاضي الحسين عليه أنه لو عين أحدهما لحكمنا بالصحة فإذا ذكرها على التردد فقد زاد العامل بسطة وتخيراً فينبغي أن يصح بطريق الأولى (وقيل) سببه أن القراض إما يصح إذا أطلق له التصرف في الامتعة أو عين جنساً يعم وجوده والمروى والمروى ليسا كذلك وهذا القائل كان يفرض في بلد لا يمان به (وقال) الامام يجوز أن يكون سبب الفساد أنه ارسل ذكر النصف ولم يقل بالنصف من الربح •

### ﴿ الباب الثاني في حكم القراض الصحيح ﴾

قال ﴿ وله خمسة أحكام (الحكم الأول) أن العامل كالوكيل في تسييد تصرفه بالغبطة • فلا



من قبل أن المصراة قد تعرف تصريرتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال الخيار حتى يعلم أنها مصراة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت قل ذلك أو قصر ونقله الروياني عن نصه في الاملاء أيضاً ونقله الجوزي وابن المنذر من كلام الشافعي صريحاً ولم يذكر الجوزي غيره وهو الصحيح عملاً بالحديث ويقتضي إيراد الروياني في البحر وابن سرة في بيان مالا يشع جهله والشاشي في الحلية ترجيحه وهو الذي قاله النزالي في التلاصق وقطع به القذيري والماوردي مع احتمال في كلامه والخيار على هذا القول يكون خيار تروية كخيار الشعمة على قول وكخيار الشرط (والثاني) وهو أنه على الفور على قول أبي علي ابن أبي هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وصححه الفارقي تلميذ للمصنف والبعثي في التهذيب والرافعي والخوارزمي في الكافي وابن أبي عمير في الانتصار (وقل) الروياني في الحلية أنه القياس والاختيار وهذان الوجهان متفقان على جواز الرد إذا اطلع على التصرية في الثلاث وإنما الخلاف بينهما في كونهما على الفور أو يمتد إلى آخرها وفي المسئلة وجه ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضاً وأما الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد وهكذا حكاه الروياني والبندنجي وسيأتي في آخر المسئلة تنبيه على ما يتعلق بتحرير هذه الأوجه • واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكاً واقتراحاً والوجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الثلاث في التصرية فهي ثابتة بالشرع من غير شرط ويفترقان فأبو اسحاق يقول للقصور بها الوقوف على عيب التصرية فإنه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فإذا حصلت الحلبة الثالثة عرف الحال وكان له حينئذ الرد بالعيب على الفور

يتصرف بالعين ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراء إلا بالاذن • ويباع بالعرض فإنه عين التجارة • ولكل واحد منهما الرد بالعيب • فإن تنازعا فقال العامل يرد وامتنع رب المال أو بالعكس فيقسم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك • ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال • وإن اشترى لم يقع للقراض • وانصرف إليه إن أمكن •

من أحكام القراض تفيد تصرف العامل بالغبطة كتصرف الوكيل ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق ويبع العامل وشراؤه بالعين كبيع الوكيل بلا فرق ولا يبيع نسيئة بدون الاذن ولا يشتري أيضاً لأنه ربما يملك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به فإن أذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الاشهاد ويضمن لو تركه ولا حاجة إليه في البيع حالا لأنه يحبس البيع إلى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفاء الثمن وضمن كالوكيل فإن كان مأذوناً في التسليم

وأبو حامد يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ويدل له قوله على الله عليه وسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام» جعل الثلاثة ظرفاً للخيار وهو مخالف لما يقوله أبو إسحاق وكلا الوجهين مبين لقول ابن أبي هريرة فإن ابن أبي هريرة يقول أن الخيار ثلاثة أيام إنما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك والتصرية موجبة للخيار على الفور لأنها عيب من العيوب فين قول ابن أبي هريرة وقول أبي إسحاق اشتراك في جعل خيار التصرية خيار عيب ثبت على الفور واقتراق في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم الشرط أصلاً وأبو إسحاق يعتبرها ولذلك أنه إذا اطلع على التصرية بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت عن أبي إسحاق وتأويل ابن أبي هريرة للحديث على الاشتراط لادليل عليه وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعدان جداً لكن بينهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط وتلخيص هذا أن خيار التصرية عند أبي حامد خيار شرع وعند أبي إسحاق وابن أبي هريرة خيار عيب وخيار الثلاث عند أبي حامد بالشرع وعند ابن أبي هريرة بالشرط وعند أبي إسحاق بالعيب (وأصحها وأوفقها) للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد والأصحاب نقلوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين وقد رأيت فيه كما حكاه وقد قدمت من حكاه أيضاً ولأجل ذلك صححت هذا القول وخالفت الرافي رحمه الله في التصحيح فإني رأيت أكثر الأصحاب ممن حكى الخلاف لم يصح شيئاً والذين صححوا قد ذكروهم وهم مختلفون في التصحيح وليس يرجح أحد الجانبين على الآخر بكثرة

قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاثبات لأن العادة ما جرت بالاثبات في البيع الحال ويجوز للعامل أن يبيع بالعرض بخلاف الوكيل فإن اشتراه بقدر قيمته قال في التتمة فيه وجهان لأن الرغبات في المعيب ما تنقل وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة فبان معيباً فله أن يفرد برده وإن كانت الغبطة فيه ولا يمنعه منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأن العامل صاحب حق في المال وإن كانت الغبطة في إمسائه ففي النهاية وجهان في تمكنه من الرد (وأظهرهما) للنوع لاختلافه بمقصود العقد وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك بطريق الأولى ثم الذي حكاه الامام أن العامل يرد على البائع وينقض البيع (وأما) للمالك فينظر إن كان الشراء بعين مال القراض فكذلك وإن اشترى العامل في الدمة فيصرفه للمالك عن مال القراض وفي انصرافه إلى العامل ماسبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل ولو تنازع للمالك والعامل في الرد وتركه فعل ما فيه الحظ ولا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً لأنه ملكه كما أن السيد لا يعامل للأذن ولا يجوز أن يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال لأن المالك لم يرض بأن يشغل ذمته فلو فعل لم يقع



والرافعي تبع في ذلك البغوى وهو معارض بالصيمرى والجوزى ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعى واعتذر البغوى عن الحديث بأنه بنى الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ويحمل قصان اللين في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي اسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث على الغالب لقال «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعاً ظاهراً لكن ههنا تنبيهات (أحدها) ما يمكن أن يكون مستنداً لأبي إسحق وابن أبي هريرة (أما) أبو اسحق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً» فان هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه والأصل للزوم (والثاني) القياس على ما سواه من العيوب لكنا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيتها في شيء من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثاً متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقاً غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التى فيها التصريح بآثبات الخيار ثلاثاً لكنني سأنبه في التنبيه

ما زاد من جهة القراض حتى لو دفع اليه مائة قراضاً فاشتري عبداً بمائة ثم أجر بمائة للقراض أيضاً لم يقع الثاني للقراض ولكن ينظر إن اشتراه بعين للمائة فالشراء باطل سواء اشترى الأول بعين للمائة أو فى الذمة (أما) إذا اشترى بعين للمائة فلصيرورتها ملكاً للبائع الأول (وأما) إذا اشترى فى الذمة فلصيرورتها مستحقة الصرف إلى العقد الأول وإن اشترى العبد الثاني فى الذمة لم يبطل ولكن ينصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف اليه وإذا انصرف العبد الثاني إلى العامل فإن صرف مائة القراض إلى ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة فى ضمانه لكن العبد يبقى أمانة فى يده لأنه لم يتعد فيه فإذا تلفت المائة نظر إن كان الشراء الأول بعينها انسخ وإن كان فى الذمة لم ينسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الأول للمالك وعليه لبائعه مائة فان أداها العامل باذن المالك وشرط له الرجوع ثبتت له مائة على المالك ووقع الكلام فى التقاض وإن أدى من غير إذنه برىء للمالك عن حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل ويجوز أن يعلم قوله من لفظ الكتاب فلا ينصرف بالذنب ولا بالنسيئة - بالحاء - لأن أبا حنيفة يخالف فيه كما ذكرنا فى الوكالة •

الثاني على زيادة في ذلك فليكن المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث (وأما) ابن أبي هريرة فستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على النور فيحمل ورود الثلاث في الحديث على ما إذا شرط الخيار ثلاثاً وهذا منه يشبه ما ذهبت إليه الحنفية في بعض اعتذاراتهم عن الحديث وإن لم يكن موافقاً فيما ذكره في رد الصاع وقوة الحديث تقتضي أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبي هريرة أنت من اللواقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات إلى مخالفة القياس فليكن معمولاً به في أن هذا الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام ولا يقاس على ما سواه من العيوب فإن هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على النور بل إن لم يكن في مسألة العيب إجماع ولا نص يقتضي النور فاللائق أن يجعل الخيار فيه ثلاثاً بالقياس على المصراة التي ورد فيها النص وإن كان فيها نص أو إجماع فهو عام وهذا خاص والخاص مقدم على العام فلا مستند حينئذ لهذا الوجه وهو الذي صححه البغوي والرافعي ولا نقول أبي إسحاق الذي قبله والصواب الصحيح النصوص قول أبي حامد الرورودي وقول ابن أبي هريرة يشهد له من جهة المذهب شيء وهو أن في كلام الشافعي ما يقتضي أن خيار الشرط ثلاثاً في البيوع مأخوذ من حديث للمصراة فلو كان عند الشافعي أن خيار المصراة ثابت بالشرع من غير شرط كيف كان يستنبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثاً في البيوع ويحتمل أن يقال أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه وهذا أقرب إلى ظاهر الحديث فإنه ليس فيه تعرض للشرط والله تعالى أعلم (التنبيه الثاني) أن الحديث

قال ﴿ولو اشترى من يعتق على المالك لم يقع عن المالك فإنه تقيض التجارة﴾ • ولو اشترى زوجة المالك فوجهان • والوكيل بشراء عبد مطلق إن اشترى من يعتق على الوكيل فيه وجهان • والعبد المأذون إن قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل • وإن قيل له أتعرفه فهو كالعامل • وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال صح • وإن ارتفعت الاسواق وظهر ربح وقلنا يملك بالظهور عتق صحته (و) ولم يسر إذ لا اختيار في ارتفاع السوق • وإن كان في المال ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولم يعتق • وإن قلنا يملك ففي الصحة وجهان لأنه مخالف للتجارة • فإن صح عتق (و) حصته وسرى إلى نصيب المالك لأن المشتري مختار وغرم له حصته •

مضمون الفصل مسألتان (أحدهما) إذا اشترى العامل من يعتق على المالك فاما أن يشتريه باذن المالك أو بغير اذنه (أما) الحالة الأولى فيصح الشراء ثم إن لم يكن في المال ربح عتق عن المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض وخيار رأس المال الباقي إن اشتراه ببعضه وإن كان في المال ربح ينبئ على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح (إن قلنا) يملك بالقسمة عتق



باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله على الاحتمال المتقابل لما أبديته في مأخذ أبي اسحاق يقتضي إثبات الخيار ثلاثة أيام ابتداءها بعد الحلب وهذا لأعلم أحدا قال به لا أبا حامد ولا غيره إلا أبا بكر ابن المنذر فإنه قال له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على ظاهر الحديث وإنما قال أبو حامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما ساذكره إن شاء الله تعالى لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح والله أعلم (التنبيه الثالث) إن الألفاظ الصحيحة في الحديث ورد فيها «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» وفي الألفاظ الصحيحة في رواية أخرى «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فاللفظ الأول يقتضي أن الخيار بعد الحلب واللفظ الثاني يقتضي أن مدة الخيار ثلاثة أيام ويلزم من مجموع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتداءها من الحلب وهو الذي لم أعلم أحدا قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويجعل أحدهما مبيناً للآخر فيلزم هذا الذي لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يحمل متعارضين فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام (والجواب) عن هذا أن قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» محمول على الغالب لأن الرضى والسخط إنما يكون بعد الحلب وتبين الحال والخلب العلب أنه يقع في الثلاثة فإثبات الخيار ثلاثة أيام أقتضى زيادة على ما اقتضاه قوله «بعد أن يحلبها» فعلمنا بالزائد للبين وحملنا الآخر على الغالب وهذا الحمل لا ياباه اللفظ بخلاف حمل قوله «فهو بالخيار ثلاثة أيام» على العلب فإنه ياباه اللفظ واللائق إرادة ذلك المعنى أن تقول فهو بالخيار بعد ثلاث (المنبيه الرابع) أن الأصحاب يعبرون عن الخلاف في هذه المسئلة بأن الخيار هل هو خيار

أيضاً وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفه (وان قلنا) انه يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ويسرى الى الباقي ان كان موسراً أو يغرمه وان كان معسراً بقي رقيقاً وفيه وجه انه اذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض بطر ان اشتراه بقدر رأس المال عتق وكأن المالك استرد رأس المال والباقي ربح يتقاسمانه على قصية الشرط وان اشتراه بأقل من رأس المال فهو محسوب من رأس المال وان اشتراه بأكثر حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أكن والطاهر الأول وهو وقوعه سائفاً على ما سنده في استرداد طائفة من المال بعد الربح والحكم فيما اذا عتق المالك عبداً من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه بأذنه (الحالة الثانية) أن يشتريه بغير إذن المالك وهي التي قصدتها صاحب الكتاب فلا يقع الشراء عن المالك بحال لأن مقصود العقد تحصيل الربح وفي شراء من يعتق عليه تقويت رأس المال أيضاً لكن ينظر ان اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله وان اشتراه في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فان أداه

شرع أو خيار عيب فالأول قول أبي حامد والثاني قول أبي إسحاق ومنهم من يعبر بأنه هل هو خيار شرط أو خيار عيب والأول قول ابن أبي هريرة والثاني قول أبي إسحاق وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم وأن ابن أبي هريرة يوافق أبا إسحاق في أصل الخيار خيار عيب والثلاثة مدة ثابتة بالشرط للأجل التصريعية بل بشرط المتعاقدين فكلام الأصحاب كلهم معرّج بأن الخيار عند أبي حامد بالشرع لا بالعيب وفرعوا على ذلك فروعا ساذكرها إن شاء الله تعالى وكأنهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون إلا على الفور وأنت إذا تأملت ما قدمته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول توجه ذلك المنع لذلك فاما نقول لاتساق بين الأمرين وما المانع من أن يكون الشرع جمل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كخيار الشرط لأنه غالبا إنما يظهر فيها ولا يحتاج إلى أكثر منها ولا يكون ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقل له معنى فهذا أقرب إلى المحافظة على إتباع النصوص والمعاني وقد قال الماوردي في الاقتاع أن التصريعية عيب يرد بها المشتري إلى مدة ثلاثة أيام وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيار ثلاثا لكنه ليس نصا فيما أقوله فإنه يحتمل أن يرتدأ به أي وقت ظهر له التصريعية في الأيام الثلاثة يرد على الفور ولا يرد بعدها وهو قول أبي إسحاق ولذلك لم أورده ولم أروه ولذلك لم أدكره مع الموافقين لشيخه الصيمري في إثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت الإشارة إليه وقد يظهر لهذا البحث أثر في التفريع الذي سنذكره إن شاء الله تعالى (التنبيه الخامس) أنه تقدم عن الغرالي التردد في الحاق خيار التصريعية بخيار العيب

من مال القراض ضمن ولو اشترى العامل زوجة المالك أو زوج المألفة بغير إذنها فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة أنه يصح لأنه اشترى ما يتوقع فيه الربح ولا يتلف رأس المال (وأظهرهما) ويحكي عن نصه في الإملاء المنع لأنه لو ثبت للمالك لا تفسخ النكاح وتضرر به والظاهر أنه لا يقصده بالآدن وإنما يقصد مال فيه حظ فعلى هذا الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه وإذا وكل وكلا بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل ففي وقوعه للموكل وجهان تنالهما الإمام (أحدهما) المنع لأن الطاهر أنه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية وبشراء من يعتق عليه لا يحصل واحداً من الوصفين (وأظهرهما) وهو الذي أورده الجمهور الوقوع لأن اللفظ يتناولهما وإن بقي له انتفع به وإن عتق عليه ناله ثوابه وإنما أخرجناه عن التناول بالقراض لقريئة غرض التجارة (فان قلنا) الأول بطل الشراء إن اشتراه بعينه والا وقع عن الوكيل والعبد للأذن له في التجارة إن اشترى من يعتق على سيده بأذن السيد صح وعتق عليه إن لم يركبه دين وإن ركه الدين ففي العتق قولان لأن ما في يده كالرهون بالديون (وان) اشترى بغير إذنه فقولان منصوبان (أحدهما) أنه يصح ويعتق عليه لأن



أوبخيار الخلف وههنا في الأوجه الثلاثة جعلناها راجعة إلى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب ولم يذكر الخلف (الجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في أن كلا منهما على الفور وإنما لا يفترقان فيما لا يكون من فعل البائع كتحتفل الشاة بنفسها هل يثبت أصل الخيار أولاً يثبت فالذي يقول ههنا بأنه على الفور لا يختلف نظره وكان التعبير عن ذلك بالعيب وبالحلف سواء (النبية السادس) أنه قد تقدم أن الأصح عند صاحب التهذيب وغيره ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت بنفسها وتخرج ذلك على أنه يسلك به مسلك العيب وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب ههنا أنه على الفور (وأما) على ما صححته ونص الشافعي عليه وقاله أبو حامد من أن الخيار بالشرع فهل يكون الحكم ثبوت الخيار ثلاثاً مستمراً أولاً فإن كان مستمراً فلا مستند له فإن الحديث لم يشمل إلا التي صريت وإلحاقه بالعيب لا يقتضي إثبات اثلاث وإن لم يثبت خيار أصلاً كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب وقد تقدم موافقته هناك وإن ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له ههنا فأحد الأمرين لازم (أما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (وأما) موافقته ههنا (والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثاً لأن المعنى الذي يثبت لأجله في محل النص موجود ههنا وهو فوات الظن وكونه من باب العيب لا يمنع إثبات الثلاث لا تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وأن الدليل الدال على إثبات الثلاث ههنا أخص من الدليل فيما سواه من العيوب فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود

العبد لا يمكنه الشراء لنفسه وإنما يشتري لسيده فإذا أطلق الاذن نصرف ما يشتره إليه مقيداً كان أو غير مقيد والعامل يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصوداً بالاذن طاهراً ينصرف إلى العامل (وأصحهما) وهو اختيار المزني أنه لا يصح كما في حق العامل لأن السيد إنما أذن في التجارة وهذا ليس من التجارة في شيء ورأى الإمام القطع بهذا القول فيما إذا كان الاذن في التجارة ورد الخلاف إلى ما إذا قال تصرف في هذا للمسال أو اشترى عبداً وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال إن قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل (وان قيل) اتجر فهو كالعامل أي هو كالوكيل في أن الخلاف يجد مجالاً ومضطرباً ولا يمكن حمله على أن الخلاف كالخلاف فإن الخلاف في المأذون قولان مشهوران وفي الوكيل إن ثبت وجهان وقوله فهو كالعامل يجوز إعلامه - بالواو - لأن أكثرين أئنتوا القولين مع تصويرهم في الاذن في التجارة وكذلك حكاه المزني عن نصه في المختصر ويجوز إعلامه - بالحاء - أيضاً لأن المحكي عن أبي حنيفة أنه إن لم يدفع السيد إليه وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعق على السيد وإن دفع إليه مالا فهو كالعامل ثم

معنى الحديث موافقته ههنا في عدم اعتبار الثلاث لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث ( التنبيه السابع ) أن قول أبي إسحق المذكور وقع في نقله ما ينبغي التثبت فيه فمنهم من يجعله كما حكيت فيما تقدم وأنه يمتنع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وأما له الرد عند انقضاء الثلاث صرح بذلك الروياني وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد وظاهر هذا الكلام إذا أخذ على إطلاقه يشمل ما إذا علم التصرية قبل الثلاث بأقرار البائع أو نيته وامتناع الرد إذا أقر البائع أو قامت بينة لسببه فقيه بعد والذي يقتضيه كلام اتقاضي حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم فانه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها فقال منهم من قال هو خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال بأن أقر به أو شهد له البينة يكون على الفور ومنهم من قال هو لائتروية كما في الشفعة في قول يمتد إلى ثلاثة أيام ( ومنهم ) من قال أراد به إذا شرط الخيار ثلاثاً لأن خيار التصرية خيار عيب وقيصة فهو على الفور انتهى ( والنقول الثاني ) في كلامه هو قول أبي حامد للروروذي ( والدلت ) هو قول ابن أبي هريرة والأول هو - والله أعلم - قول أبي إسحق وقد صرح عليه بثبوت الخيار إذا علم وصاحب التهمة لم يحك إلا قول أبي حامد وقول أبي إسحق وصرح على قول أبي إسحق بأنه إذا علم التصرية بأقرار أو بينة وآخر الفسخ بطل خياره فتعين أن يحمل كلام غيرهما عن حكى للنوع عن أبي إسحق كالروياني وغيره على أنه يمتنع عليه الرد إذا ظهر له التصرية بحلبة أو حلبتين لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخال في العلف

هذا الخلاف فيما إذا لم يركبه دين فان ركه وقد اشتراه بغير إذن السيد ترتب الخلاف على الخلاف فيما إذا لم يركبه وعدم الصحة ههنا أولى وإن صح ففي تقوذا العتق الخلاف السابق ( المسألة الثانية ) إذا اشترى العامل من يعتق عليه نظر إن لم يكن في المال ربح مع الشراء ولم يعتق عليه كالكوكيل يشتري قريب نفسه لموكله ثم إن ارتفعت الأسواق وطهر ربح بني على القولين في أن العامل متى يملك الربح ( إن قلنا ) يملكه بالقسمة لم يعتق بشيء منه ( وإن قلنا ) بالطهور فظاهر الوجهين وهو المذكور في الكتاب أنه يعتق عليه قدر حصته من الربح لأنه ملك بعض أبيه ( والثاني ) لا يعتق لأن الملك فيه غير تام من حيث أنه وقاية لرأس المال معداً لهذا الغرض إلى انفصال الأمر بينهما بالمقاسمة ( فان قلنا ) بالأول ففي الشراء به إن كان موسراً وتقديم الباقي عليه وجهان ( أحدهما ) وبه أجاب الأكثرون أنها تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا إنه يملك بالطهور ( والثاني ) للنوع وهو الذي أورده في الكتاب لأن العتق والحالة هذه يحصل في الدوام بسبب هو فيه غير مختار ومثل ذلك لا يتعلق به الشراء ألا ترى أنه لو ورت بعض قريبه عتق عليه ولم يشتر ومن قال بالأول أجاب



أول تبدل الأيدي (أما) إذا حصل العلم بقول البائع أو بينة ولا مانع من ثبوت الخيار  
وحينئذ يكون في هذا موافقة لابن أبي هريرة في ثبوت الخيار في الثلاثة على الفور إذا حصل  
العلم لكنه مع ذلك يخالفه في أن ابن أبي هريرة يثبت الخيار إذا حصل الإطلاع على التصرية  
بعد الثلاث وأبو إسحاق لا يثبت على ما حكاه الرويانى ولم يتعرض القاضي حسين لذلك بموافقة  
ولا مخالفة مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضاً مع وجود العيب بعيد والذي حكاه للماوردي تفرعاً  
على قول أبي إسحاق أنه الرد إذا اطلع بعد الثلاث ولم يحك الخلاف إلا بين أبي حامد وأبي إسحاق  
قال ثبت عن أبي إسحاق ما صرح به الرويانى ومن وافقه فالخلاف بين أبي هريرة وأبي إسحاق  
متحقق وإن كان أبو إسحاق يقول بالرد بعد الثلاث أيضاً كما قاله للماوردي وقبلها كما قاله القاضي حسين  
فحينئذ يتحد قوله وقول ابن أبي هريرة لكن الشيخ أبو حامد مصرح بما قاله الرويانى ولم يحك  
الخلاف إلا بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة وأبو حامد لا يرد نقله فهي ثلاثة أوجه محققة وبعد  
كل البعد أن يقال أنها أربعة تمسكاً بظاهر ما قاله الرويانى عن أبي إسحاق من امتناع الرد قبل  
الثلاث وبما حكاه القاضي حسين ولم ينسبه فيكون ذلك قولاً معياراً للثلاثة وبه تصير أربعة هذا  
بعيد لا ينبغي المصير إليه وليس ذلك إلا للاختلاف في النقل والتعبير عن وجه واحد وتنبه كلام  
صاحب التتمة ولولا تصريح الشيخ أبي حامد وغيره بالخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة

بأنه لا خيار في الارث أصلاً وههنا الشراء أولاً والامساك ثانياً إلى ارتفاع الأسواق اختياراً وإن  
كان في المال ربح سواء كان حاصله في الشراء أو حصل بنفس الشراء مثل أن كان رأس المال  
مائة فاشترى بها أباه وهو يساوى مائتين (فإن قلنا) إنه يملك الربح بالقسمة دون الطهور صح الشراء  
ولم يعتق (وإن قلنا) يملك بالطهور ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان (أظهرهما) الصحة  
لأنه مطلق التصرف في ملكه (والثاني) للنكح لأنه لو صح فاما أن يحكم بعقده وهو يخالف غرض  
الاسترباح الذي هو مقصود التجارة أولاً يحكم فيختلف العتق عن ملك القريب (فإن قلنا) بالمنع  
ففي الصحة في نصيب لئلا يكال الوجهان السابقان (إن قلنا) يعتق فإن كان موسراً سرى العتق إلى  
إتاق ولزمه العزم لأنه مختار في الشراء والاتباق رقيقاً هذا كله فيما إذا اشترى العامل قريب نفسه  
بعين مال القراض (أما) إذا اشتراه في الذمة للقراض فيصحنا الشراء بعين مال القراض أو فعناه  
ههنا عن القراض وحيث لم نصح ههنا عن العامل وعتق عليه وعن صاحب التقریب قول أنه  
لو أطلق الشراء ولم يصرفه إلى القراض لفظاً ثم قال كنت نويت (وقلنا) أنه إذا وقع عن القراض  
لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لأن الذي جرى عقد عتاقة فلا يمكن من رفعها ■

لكنك أقول أن كلامها يرجع إلى معنى واحد وهو أن الخيار على الفور وأنه وجه واحد مقابل لوجه أبي حامد وهما الوجهان اللذان ذكرهما للمصنف لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة والله تعالى أعلم (التنبيه الثامن) أن قول المصنف «ومنهم من قال إذا علم بالتصرية يثبت له الخيار على الفور» يحتمل أن يكون مراده إذا علم بالتصرية في الثلاثة الأيام ويحتمل مطلقا (فإن) كان المراد الثاني فالقول للذكور وهو قول ابن أبي هريرة كما ذكرناه فيما تقدم لأنه القائل بجواز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور ويكون قول أبي إسحاق حينئذ قولاً ثالثاً في المسئلة لم يتعرض للمصنف رحمه الله لحكايته (وإن) كان المراد الأول وإن فرض للمسئلة في الثلاث خاصة فالقول للذكور هو قول ابن أبي هريرة باتفاق المقلين وهو قول أبي إسحاق أيضاً على ما تقدم عن القاضي حسين فإنه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ولا يكون حينئذ في مسئلة الكتاب إلا وجهان وتكون مسئلة العلم بعد الثلاث مسكوتاً عنها وفيها أيضاً وجهان بين ابن أبي هريرة وأبي إسحاق فهما متفقان قبل الثلاث ويوافق أبا إسحاق في امتناع الرد بعدها (التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبي هريرة وأبي إسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث إذا حصل العلم باقرار البائع وبنيته ظاهر لا إشكال فيه ولا شك أن أبا إسحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك من ظهور التصرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم وأما ابن أبي هريرة فلم يصرحوا عنه في ذلك بشيء ويحتمل أن يكون موافقاً لأبي إسحاق في ذلك فإن الحكم بأحالة تناقض الابن علي التصرية مع

﴿ فرع ﴾ ليس لعامل القراض أن يكتب عبد القراض بغير إذن المالك فإن كاتبه معاً جاز وعق بالاداء ثم إن لم يكن في المال ربح فولاؤه للمالك ولا يفسخ القراض بما جرى من الكتابة في أطهر الوجهين بل يسحب على النجوم وإن كان فيه ربح فالولا بينهما على حسب الشرط وما يزيد على الثمن من القيمة ربح \*

قال ﴿ الحكم الثاني ﴾ ليس لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر بغير إذن المالك \* وفي صحته بالاذن خلاف (و) \* فإن فعل بغير الاذن وكثرت التصرفات والربح فعلى الجديد الربح كله للعامل الأول ولا شيء للمالك \* وللعامل الثاني أجر مثله على العامل الأول إذا ربح على الجديد للعاصب \* والعامل الأول هو العاصب الذي عقد العقد له \* وقيل كله للعامل الثاني فإنه العاصب \* وعلي القديم يتبع موجب الشرط للمصلحة وعسر ابطال التصرفات وللمالك نصف (و) الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرطاً \* وهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة مثله لأنه كان طمع في كل النصف من الربح ولم يسلم له فيه وجهان \*



احتمال احواله على اختلاف العلف وتبدل الأيدي غير مجزوم به ويحتمل أن يكون ابن أبي هريرة مخالفاً لأبي اسحاق في ذلك ويكتفي في جواز الرد بظهور ذلك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث فيكون ابن أبي هريرة وأبو اسحاق مختلفين قبل الثلاث من بعض الوجوه دون بعض (التنبيه العاشر) قول للمصنف «إذا علم» يحتمل أن يريد به حقيقة العلم باقرار البائع أو بالبينة وذلك يسمى علماً في الحكم وحينئذ يحصل الاتفاق بين أبي هريرة وأبي اسحاق في جواز الرد قبل الثلاث ويحتمل أن يريد به مطلق الاطلاق ولو بدلالة الحلب فيعود فيه الكلام الذي قدمته الآن والله أعلم \*

(التفريع) لو اطلع علي التصرية بعد الثلاث (فعلى) قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك خيار ثبت بالشرع للتروي كخيار الشرط فينفوت باقتضاء الثلاث (وطى) قول ابن أبي هريرة وأبي اسحق قد تقدم حكمه (وقال) الجوزي إذا علم بالتصرية بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب وإنما جعل الثلاث فسحة له إذا علم في أول يوم بالتصرية أو في الثاني أن يؤخر الرد إلى الثلاث وينقطع بآخر الرد بعد ثلاث (وأما) إذا لم يعلم فهو كسائر العيوب وهذا حسن ويوافقه ما سنده عن الأمانة والوسيط ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية فعلى قول من ابن أبي هريرة وأبي اسحق لا يثبت كسائر العيوب إلا أبي حامد قالوا يثبت له الخيار لأنه خيار شرع وشبهوه بما إذا تزوجت عتيقاً عالة بعنته وطى قول ابن أبي هريرة وأبي اسحق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهرى \* واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاثة وثبوته إذا اشتراها عالماً بالتصرية ميل إلى

إذا قارض العامل غيره لم يخل أما أن يقارضه باذن المالك أو بغير ائنه (أما الحالة الأولى) فتصور على وجهين (أحدهما) أن ينسلخ العامل من البين ويشهض وكيلاً في القراض مع الثاني كأن المالك سلم إليه المال وأذن له في أن يقارض غيره أن بدى له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه ولا يجوز أن يشترط الأول لنفسه شيئاً من الربح ولو فعل فقد القراض وللثاني أجرة للمثل على المالك لما مر أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع (والثاني) أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه حكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء (وأشبههما) النع لا قالو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعاً للأول منصوباً من جهته والقراض معاملة تضيق بحال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضوعها وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكا لا يعمل له والثاني عاملاً لا ملك له وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله في الباب الأول حين ذكر هذه المسألة «لأن وضع القراض أن يدور بين مالك وعامل» وليكن لفظ الكتاب هناك معلماً — بالواو — نعم لو قارض العامل غيره بمقدار

حائب التعبد وكل للفرعين ذكروا ذلك على قول أبي حامد حتى للواردى وقد نهت فيما تقدم على أنه لا تنافي بين اثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العيب ويؤيده ما تقدم عن الشافعى رحمه الله أنه صرح في الأم بأن التصرية عيب مع ما تقدم من الحكاية عن نصه أن الخيار ثلاثة أيام فالجمع بين هذين النصين يقتضى ما قلته ومقتضى ذلك أنه إذا أطلع بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور كسائر العيوب مع قولنا أن الخيار يمتد الى ثلاثة أيام وإن كان الزمن الذي قدره الشرع للخيار على سبيل التروى قد مضى كما يكون له الخيار بيب يطلع عليه بعد خيار الشرط وقد يتفق أن المشتري يقفل عن ملاحظتها في مدة الثلاثة الأيام بأن يكون في يد وكيله أو البائع أو غيرهما ثم يطلع بعد الثلاث على التصرية وتناقض الابن في الحلقات الماضية (وأما) إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال ثبوت الخيار كما ذكره في الترمذ على هذا القول مع كونه عيباً لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته في العادة إلا بالثلاث فلا يفيد العلم بكونها مصرأة حتى يحلبها ثلاثاً فحينئذ يعلم مقدار لبنها الأصلي وقبل ذلك يكون رصاً بامر مجهول كما يقول في بيع العين الغائبة إذا قلنا بصحته أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا ينفذ إجازته على الأصح على قول بيع الغائب فكذلك ههنا وفي ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه اثبات الخيار مع العلم ولا يلزم منه إسقاط الخيار إذا أطلع على التصرية بعد الثلاث وما يرشد الى المعنى في ذلك ما ورد في الحديث «بيع الحملات خلاصة ولا تحل خلاصة لمسلم» روى

مباشرة له أما إذا فاض بمقدار ما شرط له كان ذلك غير التصوير الأول وهو جائز بلا خلاف (الحالة الثانية) أن يقارض العامل غير ادن المالك فهو فاسد لأن للمالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال ويحى فيه القول المذكور في أن تصرفات الفضولى تنعقد موقوفة على الإجازة (وإذا قلنا) بالذهب فلو أن الثانى تصرف في المال وربح فهذا ينبغي على أن الغاصب إذا أبحر في المال للعصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل ؟ (أما) إذا تصرف في عين المصوب فهو تصرف الفضولى (فأما) إذا باع مسلماً أو اشترى في الدمة وسلم المصوب فيما التزمه وربح (فعلى) الجديد الربح للغاصب لأن الصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذى سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القديم هو للمالك توجيهها بحديث عروة البارقي فإن النبي ﷺ أخذ رأس الدال والربح وبأما لوجعلناه للغاصب لا تحذه الناس ذريعة إلى الغصب والحماية في الودائع والبضائع وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر فيتعسر بيع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة أو يتعذر وفي هذا القول مباحثات (أحداها) الجزم على هذا القول بأن الربح للمالك أو نوقفه على إجازته واختياره قيل بالوقف على الإجازة وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولى



ذلك عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النبي ﷺ. وموقوفاً على ابن مسعود والوقف أصح والرفع ضعيف ولكن يستأنس بذلك في المعنى وهو يرشد إلى الحاق هذا الخيار بخيار العيب كما أن من باع عيناً علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلالة (وهي الخديعة) وأما الذي يشترط وصفاً في البيع بحيث إذا ظهر خلافه يرد عليه ليس حاله حال المخادع فأفادنا الأثر المذكور أن الخديعة في البيع على تلك الصورة وأن التصرية وإن لم تكن من البائع تثبت الخيار لأنه بالبيع معها من غير تبين مخادع كما أن بائع العين للعيبة مخادع وإن كان العيب ليس منه فهذا المعنى يقتضي ثبوت الخيار أي وقت اطلع عليه \* ثم في المصراة معني آخر وهو أنه لا يوقف على عيبها في العادة إلا بثلاثة أيام فزيد فيها هذا الحكم ولم يسقط بالعلم كغيرها من العيوب لأن العلم بالتصرية لا يفيد الغرض ويتخرب به الخدش على مقدار الابن الأصلي فهذا ما ظهر لي في هاتين المسألتين وأنه يثبت الخيار ثلاثاً مع العلم ويثبت إذا اطلع على عيب التصرية بعد ثلاث على الفور وقد قدمت عن الجوزي القول بذلك وابن المنذر لما نقل عن الشافعي وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لمشتريه خيار ثلاثة أيام (قال) وفي مذهب بعض المدنيين له الخيار متى تبين له أنها مصراة أن يردّها (قلت) وهذا هو قول ابن أبي هريرة وقد خرج صاحب التتمة بأنه إذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما إذا توهمها أو أخبر بها من لا يثق بنجبره ثم تحقق ذلك عنده (وقال) الشيخ أبو حامد رحمه الله إذا علم التصرية ثم لم يدم الابن بل عاد إلى ما كان عليه قبل التصرية فهل له الرد فيه وجهان وهذا الكلام يؤم أنه لو دام على ما أشعرت به التصرية لم يكن له الرد وأن الخلاف مقصور على ما إذا رجع إلى ما كان عليه ويؤيده أنهم قد شبهوا ذلك بما إذا تزوجت عتيقاً عن غيرها على رجاء أن لا يكون عتيقاً عنها فإذا تحققت عنته عنها أيضاً ثبت لها الخيار ولا شك أنه لو لم يكن عنها لم يثبت لها خيار لكن الخلاف

وأما لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للفسخ والاجازة لأن الغالب أنه يجوز إذا رأى الربح فعلى هذا إذا رده يترد سواء اشترى في الدمة أو بعين المغصوب (وقال) الأكثرون أنه مجزوم به ومبنى على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وأما يجري قول الوقف إذا تصرف في عين مال الغير أو له (الثانية) إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم أما إذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له قال الامام وحكى وجهين فيما إذا سهل التتبع وهناك ربح أو عسر ولا ربح (الثالثة) لو اشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم سئح له ذلك (قال) الامام ينبغي أن لا يحىء فيه القول القديم ان صدقه صاحب الدراهم (واعلم) أن المسألة قد تلب بمسألة البضاعة وقد ذكرناها والاختلاف فيها على

في مسألة المصراة مطلق لأن مأخذ اثبات الخيار أنه خيار شرع ثابت بالحديث وذلك لا يختلف نعم يمكن أن يقال ان جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العلم بالتصرية سواء دام الابن أو لم يدم وان جعلناه خيار عيب فيأتي فيه الخلاف كما أشعر به كلام أبي حامد ولما أخذ الذي ذكره من الإلحاق بمسألة العنين (وفي) الإلابة والوسيط الجزم بأنه ان كان بعد مضي الثلاث فالخيار على الفور وان كان قبله فوجهان وهذه العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار الى ثلاثة أيام وأنه ان اطلع بعد الثلاث كان على الفور وهو الذي تقدم اختياري له لكي لا أعلم من قال بذلك من الأصحاب وما اقتضاه كلام الفوراني المذكور يقوى التمسك به في ذلك لأنه لم ينقل عن شخص معين أنه قال بمجموع ذلك وإنما اقتضرت على قول الفوراني بعد الثلاث وعلى الوجهين قبله وكان الأولى في الترتيب في الصنف خلافه إلا أن يكون عنده وجه بذلك فيكون موافقاً لما اخترته ويمكن أن يقال لأحاجة الى نقله عن غيره بل كلام الفوراني وحده يكون في أثبات طريقه في المذهب في الجزم بالفور بعد الثلاث والتردد قبلها ومن ذلك يخرج القول المختار فقيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثاني) لا لعدم الضرر \*

( فرع ) إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام فهل ابتداءها من حين العقد أو من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط هكذا قال الرافعي رحمه الله تبعاً للشيخ أبي محمد وصاحب التتمة (والأصح) من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من العقد (وقد) قال الجوزي هنا أن الأصح أن أول وقت الثلاث من التفرق قال لأن الفرقة تبسح له التبسط بالحلب وغير ذلك وقبل التفرق ممنوع من التصرف وخيار المجلس لها جريماً وإيا تفرقا بطل خيار البائع وحصل له لشترى خيار الثلاث (وفي) المجرد من تعليق أبي حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب للروزي التفرق (وعلى) ما ذهب ابن أبي هريرة على وجهين \*

الاختصار مرة في البيع وأخرى في النصب اذا تقرر ذلك ( فعلى ) الجديد ينظر ان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة (أحدهما) الوجهين ان كل الرجع للعامل الثاني لأنه المتصرف كالمناصب في صورة النصب (وأصحهما) وبه أجاب الزني أن كله للأول لأن الثاني تصرف للأول بأذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني أجره عمله ويحكي هذا عن أبي حنيفة ( وان قلنا ) بالتقديم ففيما يستحقه المالك من الرجع وجهان (أحدهما) ولم أره الا في كتاب أبي الفرج السرخسي أن كله للمالك كما في النصب طرداً لقياس هذا القول وعلى هذا فالعامل الثاني أجره مثله وعلى من تجب فيه وجهان (أحدهما) أنها على العامل الأول لأنه استعمله وغيره ( والثاني ) على المالك لان



﴿ فرع ﴾ لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصراة قال الجوزي لم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر التصرف وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدي إلى الاضرار بالشاة هكذا قاله الجوزي ووقفت عليه في كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه ولك أن تقول لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له فإن حكم بأن الملك للبائع فله الحلب وإلا فالمشتري ولا يحصل بذلك إضرار بالشاة نعم ذلك يؤدي إلى محذور على قولنا أن الملك للبائع في زمن الخيار لأن الابن الحادث يكون له تبعاً للملك وإن تم العقد على الأصح فالابن للوجود عند العقد للمشتري لدخوله في العقد واختلاطهما معلوم فلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له في الابن الحادث لازم هذا المحذور فيؤدي إلى بطلان البيع بخلاف خيار المجلس فإن مدته قصيرة غالباً وأيضاً فالقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف بخلاف خيار الشرط إذا كان للبائع وحده (وقد) يقل أن ما علل به الجوزي صحيح وأن التصرف في المبيع أو في جزئه وإن حكمنا بأن الملك للبائع ممتنع وإن كان إذا تصرف يصح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات (وأما) الحل فلم يذكره فإن ثبت تحريم على التصرف لزم ما قاله الجوزي لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع وإذا منعنا من ذلك أدى إلى الاضرار بالشاة كما قال والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة في شبه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط للمشتري إذا قلنا عذر فنده أنه من انقضاء خيار المجلس حذراً من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك قلنا أن ابتداء خيار الشرط من حين التفرق (قلت) وهذا بعيد لأن التصريفة تبين في الثلاثة الأولى فثابتات ثلاثة أخرى لا وجه له والأولى أن تقول على هذا القول أنه لا حاجة إلى شرط الخيار للمشتري لأنه ثابت بالشرع فكان كما لو شرط خيار المجلس فإن

نفع عمله عاد اليه (وأصحها) وبه أجاب للزني أن له نصف الربح لأنه رضى به بخلاف صورة الغصب فإنه لم يوجد منه رضى به فصرفنا الكل اليه قطعاً لطمع الغصاب والخائنين وعلي هذا ففي النصف الثاني وجوه (أحدها) وهو اختيار ابن الصباغ أن كله للعامل الأول لأن المالك إنما شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وطى هذا فللثاني أجرة مثل عمله على الأول لأنه غره (والثاني) أن كله للثاني لأنه العامل أما الأول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يكون بين العاملين بالسوية وبه أجاب للزني ووجهه أن تتبع الانصرفات عسير والمصلحة اتباع الشرط إلا أنه تعذر الوفاء به في النصف الذي أخذه المالك فكأنه تلف وانحصر الربح في الباقي وطى هذا فهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة المثل فيه وجهان

ذلك لغو لا فائدة فيه والله أعلم ( فان صح ) ذلك فتكون هذه للسألة من المسائل التي يثبت فيها خيار المجلس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ولا للمشتري وحده ( وأما ) شرطه لما فيحتمل أن يمتنع أيضاً أخذاً مما قاله الجوزي وما قلته ويحتمل أن يجوز ولا يمتنع التصرف بالخيار لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتنا في الصورة التي ذكرها الجوزي نظر في أنه إذا كان الخيار للمشتري بالشرع لأجل التصرية فلو صححنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لما بهذين الشيتين كثبوته بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أولاً لاختلاف سببها وهو الظاهر والله أعلم •

( فرع ) إذا اشتراها وهي مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبنها على الحد الذي أشعرت به التصرية وصار ذلك عادة بتغير للرعى فقيه وجهان ( أحدهما ) له الخيار لانه ليس ( والثاني ) لا لعدم الضرر ( قال ) القاضى أبو الطيب والأول أصح ( قلت ) وهذا على رأيه في أنه خيار عيب وشبهوا هذين الوجهين بالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم إلا بعد زواله وبلقولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج وفي تعليق سليم عن أبي حامد قال الشيخ أما القولان فعلى ما قال وكذلك مسألة العيب ( فأما ) هذه للسألة فلا أعرف لاثبات الخيار وجهاً لأن نقصان اللبن ليس بعيب في الأصل وإنما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدأله ذلك ( قالت ) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظاهر لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجبلة لا يورث بدوامها بخلاف اللبن للعتاد من أصل الخلقة ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع إذا جعلنا له الرد من باب العيب ( أما ) من يحمل الخيار بالشرع ويدين ذلك في الثلاثة فله الرد بلا إشكال وبني الجرجاني الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب فإن جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا لانه لم يخلف وإن جعلناه خيار عيب فيثبت على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف إلا بعد زواله هل يثبت له الخيار •

( أحدهما ) نعم لأنه كان قد طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له إلا نصف النصف ( وأشبههما ) وبه قال للزنى وأبو اسحق لأن اشترط محمول على ما يحصل لها من الربح والذي حصل هو الربح والوجهان فيما إذا كان العامل الأول قد قال على أن ربح هذا المال بيننا أو على أن لك نصفه ( أما ) إذا كانت الصيغة على أن ما يرزقنا الله تعالى من الربح فبيننا ( قطع ) الأكترون بأنه لا يرجع لأن النصف هو الذي رزقاه ( وعن ) الشيخ أبي محمد اجراء الوجهين لأن للفهوم تشطر جميع الربح ولا يخفى أن جميع ما ذكرناه إذا جرى القراضان على التمامة فإن كانا أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا وهذا كله فيما إذا تصرف الثاني وربح ( أما ) إذا هلك المال في يده فإن كان عالماً بالحال فهو



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان اختار رد المصراة رد بدل اللبن الذي أخذه واختلفت الرواية فيه فروي أبو هريرة «صاعاً من تمر» وروي ابن عمر «مثل أو مثلي لبنها قمحا» واختلف أصحابنا فيه (فقال) أبو العباس ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح كما قال في زكاة الفطر «صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير» وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير (وقال) أبو اسحق الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة وتأول حديث ابن عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به • ﴿

﴿ الشرح ﴾ رواية أبي هريرة وابن عمر تقدم بيانها وإن الرواية إلى ابن عمر غير قوية (أما) الأحكام فالمشترى للمصراة إما أن يختار امساكها وأما أن يختار ردها وإذا اختار الرد فأما قبل الحلب وأما بعده وإذا كان بعده فأما مع بقاء اللبن وأما بعد تلفه فهذه أربعة أحوال سكت للمصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما وذكر الحالتين الأخريتين أحداها في هذه القطعة من الفصل والأخرى في القطعة التي ستأتي في كلامه إن شاء الله تعالى فلنذكر الأحوال الثلاث وتقدم الصورة التي فرضها للمصنف وهي ما إذا أراد ردها (وصورة) للمسئلة إذا كان ذلك بعد الحلب وكان اللبن تالفاً فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ولا يخرج ردها على الخلاف في تفريق الصفة لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعاً للأخبار الواردة في الباب على أن اللبن على رأى لا يقابله قسط من الثمن وسيأتي في الحالة الثالثة تعميق النقل في هذا الرأي ولا أعلم أحداً حكى خلافاً في جواز الرد إلا ابن أبي السلم فإنه قال فيه وجه حكاه الإمام أنه إذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الشاة قياساً على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ولا وجه لهذا الوجه مع الحديث (قلت) وهذا الوجه لم أقف عليه

غاصب أيضاً وإن كان يظن العامل مالكا فترتب يده على يد الأول كترتب يد المودع على يد الغاصب لأنه يد أمانة (وفي) طريق هو كالمتهب من العاصب لعود النفع إليه وقد بينا الحكم فيهما ضمناً وقراراً من قبل (وقوله) في الكتاب وكثرت التصرفات والريح يشعر باعتبار الأمرين لجهل الخلاف وفيه من التردد ما ذكرناه ثم ليس المراد وكثر الريح بل المعنى وحصل الريح وما أشبهه لأن المكثرة في الريح غير معتبرة بالاتفاق (قوله) والعامل الأول هو الغاصب أي هو الحائز الذي يقع التصرف في المال له كما يقع في العصب للعاصب (وقوله) وقيل كله للعامل الثاني فإنه العاصب ليس محمولاً على ما ذكرناه في حق الأول لكن المعنى به أنه الشبيه بالعاصب من حيث أنه للتصرف

عليه في النهاية ولعله اشتبه بالوجه الذي سذكروه في الحالة الثالثة إذا ردها بعيب غير التصرية قال ذلك الوجه في النهاية أما ههنا فلا ثم اختلفوا في المضموم إلى المصرة في الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة (أما) الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين والأول منهما نسبة الشيخ أبو حامد فيما علق سليم عنه والقاضي أبو الطيب إلى ابن سريج كما نسب المصنف رحمه الله وأن الواجب عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه المأوردى إلى أبي سعيد الاصطخري ونسبه الروياني اليهما وقال في الحلية انه القياس ونسبه المحاملي والشيخ أبو حامد في تعليق البندنجي عنه إلى ابن أبي هريرة وهو غريب ونسبه الجوزي لما تكلم في مسئلة الجارية إلى ابن سلمة قال فكان ابن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد فان صحت هذه النقول فلعلهم الأربعة قائلون بهذا الوجه وطاهر كلام هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز علي هذا الوجه التمر إذا لم يكن غالباً أو يكون حكمه كما لو عدل إليه عن القوت الواجب في زكاة الفطر وفيه خلاف والجوزي جعل محل الخلاف فيما إذا علم الثمن فحكي فيه قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثاني) لا يجوز إلا التمر وصاحب التتمة قال انه لا يخلف المذهب انه لو رد التمر جاز وأنه لو رد بدله شيئاً آخر كالحنطة أو الشعير فيه وجهان (أحدهما) عليه رد الثمن ولا يجب على البائع قبول غيره (والثاني) يجوز أن يرد بدله صاعاً من قوته وكلا هذين للمصنفين يخالف طاهر اطلاق الأولين وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمر ثم حكي الخلاف في تعيينه وقيام غيره مقامه وللراد بعدم الجواز هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله أما عند التراضي فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى فاذا جمعت ما قاله الجوزي وصاحب التتمة مع ما اقتضاه كلام الأكرمين حصل لك في رد العالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه واجب (والثاني) أنه جائز وهو مقتضى كلام الرافعي وصاحب التهذيب (والثالث) التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً فيمتنع

في المال بيعاً وشراء وأخذاً وإعطاء (وقوله) وللعالك نصف الربح (وقوله) بين العاملين معلوم - بالواو - لما عرفتة \*

قال ﴿ الحكم الثالث ﴾ ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض إلا بالأذن فانه خطر فان فعل تغتصب تصرفاته واستحق الربح ولكنه ضامن بعدوانه \* وإذا سافر بالأذن فأجرة النقل على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل في الحضر أيضاً على مال القراض \* ولبس علي العامل إلا التجارة والنشر والطهي وقل الشيء الخفيف \* فان تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له \* وإن استأجر علي ما عليه فعليه الأجرة \* ونفقته على نفسه (م) في الحضر \* ونص في السفر



أو معدوماً فيجوز ويكون حينئذ هو الواجب ويحتمل أن تكون هذه ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين ويحتمل أن يكون اختلافاً في تحقيق قول واحد (أما) عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعي كما اقتضاه اطلاق الجوزي قولين وبالجملة فلك أن تعتمد على ذلك في حكاية الخلاف على هذه اللغات الثلاث وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقد نقل الأئمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك وأن النبي ﷺ اختلف لفظه لذلك فقال «صاعاً من تمر» بالـينة لأن غالب قوتها التمر وكذا الحنطة بها عزيزة وقال «صاعاً من طعام لاسمراء» حيث يكون الغلب من القوت الشعير أو الدرة أو الأرز وقال «مثل لبنها قمحاً» وأراد به الصاع لأن الغلب أنه مثل اللبن الذي في الصرع وقصد به اللبن الذي يكون ذلك غالب قوته ووراء هذه الأوجه الثلاث غير القول بثمين التمر الذي ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعاً من أي الأقوات للزكاة شاء من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ويكون ذلك على التخيير نقله الماوردي عن ابن أبي هريرة وقد تقدم نقل الحاملي عنه للوجه الأول والله أعلم (قال) الماوردي بعد حكاية هذا القول (وقوله) «مثل لبنها قمحاً» لأنه في الغالب يكون صاعاً لأن الغالب في الغنم أن تكون الحلبة نصف صاع يعني ويكون تردد الرواية في ذلك محمولا على التنويع مثل لبنها إن كان كثيراً قدر لبنها إن كان كثيراً قدر صاع أو مثلي لبنها إن كان قليلاً وهو الغالب على الشياه في بلادهم ومن ذهب إلى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن اسماعيل الأسماعيلي فإنه قال في كتابه المستخرج على صحيح البخاري وفي قوله «صاع من تمر لا سمراء» دليل على أن المعنى هو المقصود لا الاختصار على اللفظ لأن التمر اسم لنوع معروف (وقوله) سمراء لو كان نوع التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى فثبت أن المعنى التمر وما قام مقامه لا يكلف سمراء (قلت) ولا يلزم ذلك وليست (لا) متعينة في الإخراج وإنما هي هنا عاطفة مثلها في قولك جاءني رجل لامرأة والمعنى في ذلك نفي توهم أن تكون السمراء

أن له ثقته بالعرف • فمنهم من نزهه على ثقة النقل • ومنهم من قال فيه قولان • ووجه الفرق بين الحضر والسفر أنه متجرد في السفر للشغل • فعلى هذا لو استصحب مع ذلك مال نفسه وزرع النفقة عليهما • ثم قد قيل القولان في القدر الذي يزيد في النفقة بسبب السفر • وقيل أنه في الأصل •

كلام الفصل على التفات بعضه ببعض يشتمل على ثلاث مقاصد (أحدها) أنه ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن للمالك وعن أبي حنيفة ومالك أن له ذلك عند أمن الطريق وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطي (لنا) أن فيه خطراً وتعريضاً للهلاك فلا ينبغي

بجوزة فهذه الأوجه الأربعة مشتركة في أن التمر غير متعين بل يقوم مقامه غيره وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصرُوا ذلك على الأقوات كما في صدقة الفطر وإنما الخلاف ههنا في التخيير أو في اعتبار الغالب من قوت البلد وهو الصحيح على القول بعدم التمر قال الإمام لكن لا تعدى هنا إلى الأقط بخلاف ما في صدقة الفطر للخبر وهذا الذي قاله الإمام يوافقه ما تقدم عن الماوردي في نقل قول التخيير (وقوله) إن ذلك في الأقوات للزكاة وإن كان قد أطلق النقل في قول الاصطخري ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبي محمد واختلف في التعبير عنه (فقال) ولده إمام الحرمين وهو أعرف بمراده ذكر شيخنا مساكاً غريباً زائداً على ما ذكره الأصحاب في طرقهم فقال من أصحابنا من قال يجري في اللبن على قياس المضمونات فإن بقي عينه ولم يتغير رده وليس عليه رد غيره وإن تغير رد مثله فإن اللبن من ذوات الأمثال فإن أعوز النمل فالرجوع إلى القيمة وقد أومأ إليه صاحب التقريب ولم يصرح وهذا عندي غلط صريح وترك لمذهب الشافعي رحمه الله بل هو حيد عن مأخذ مذهبه ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة ولم يبق إلا الخيار فإن اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من انحصار حله على شرط الوزارة مع تأكيد الشرط بالتحفيل فهو إذا هفوة غير مدودة من المذهب لا يعود إليها هذا ما ذكره الإمام في ذلك وهو أعرف بمراده والده والأمر في تضعيفه كما ذكره فإن ذلك بجانب الحديث وللمذهب ويقضي أن التمر ليس الواجب أصلاً وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعي رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ أبو محمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو إلى قيمته عند أعواز للمثل أجبر البائع على القبول اعتباراً بسائر التلذذات وفي هذا تأويل لكلام الشيخ أبي محمد رحمه الله وإن أيراده يردّه إن شاء وليس عليه رده حتماً وذلك موافق لما سيأتي في الكتاب في هذا الفصل أن البائع يجر على وجه على قول اللبن إذا كان بقياً ومال ابن الرفعة إلى هذا التأويل وقال ابن كدام الشيخ أبي محمد رحمه الله

أن يستقل به فلو خالف ضمن المال ثم ينظر إن كن للناع بالبلد التي سافر إليها أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع واستحق الرجح لمكان الأذن وإن كان أقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة إلا أن يكون المقصان بقدر ما يتغابن به وإذا صححنا البيع فالثمن الذي يأخذه يكون مضموناً عليه أيضاً بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون مضموناً عليه لأن العدوان لم يوجد في الثمن وههنا سبب العدوان السفر ومزايلة مكان المال وأنه شامل ولا تعود الأمانة بالعود من السفر وإذا سافر بالأذن فلا عدوان ولا ضمان (قال) في التهمة وبيع المال في البلد المنقول إليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه وبأكثر منه وأما بما دونه فإن ظهر فيه غرض بأن



في السلسلة ينطبق عليه لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه ( وقوله ) انه يجري في اللبن على قياس المضمونات وايضاً فان الوجه الذي سيأتي في كلام المصنف رحمه الله إنما هو في حالة بقاء اللبن والامام وان كان كلامه عن الشيخ أبي محمد في حالة بقاء اللبن أيضاً لكن قوله انه على قياس المضمونات نعم وايضاً كلام الرافعي في ذلك إنما هو في حالة التلف فان حمل على هذا التأويل على بعده وأن الواجب الأصلي هو الترويه أن يعدل عنه إلى مثله فعلى بعده ليس على قياس المضمونات كما اقتضاه كلام الامام عنه وهو وجه آخر غير ما ذكره الاصحاب في الحالتين أعني حالة تلف اللبن وحالة بقائه خلافاً لما قاله ابن الرفعة أن ذلك ليس خارجاً عن كلام الاصحاب وان كان المراد ظاهر ما نقله الامام في ذلك مخلفة لما نقله الرافعي وهو في غاية المصادمة للحديث والمذهب قال ابن الرفعة لكن له وجه فان اللبن ائسكائن في الضرع قبل الحلب يسير لا يتمول فصار تابعاً لما في الضرع كما إذا اختلط بالثمرة المبعة ونحوها شيء من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشتري ولهذا حكى الماوردي طريقة قاطعة بأنه إذا اشترى رطبة فلم يأخذها حتي طلت أن الزيادة تكون للمشتري لكبر الثمرة وقد حكى الامام مثل ذلك عن شيخه فيما إذا باع صاعاً من ائبن الذي في الضرع وقد رأى منه أنموذجاً فقال وكان شيخى سابق في التصوير ويقول إذا ابتدر حلبه واللبن على كمال الدرة لم يظهر اختلاط شيء به له قدر به سألاه وان فرض شيء على ندور لمثله محتمل كما إذا باع جزء من قرط قال ابن الرفعة والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث واللبن اذا ذاك يكون تالفاً في الغالب نعم المشكل قوله عند تعيين اللبن يعنى بالخوضه وجوب رد مثله والخبر إذا أخرج مخرج الغالب يوجب رد غيره فالغرامة في هذا لكنه قياس إيجاب رد اللبن عند عدم التغير نظراً إلى جعل زيادة اللبن بالحلب تابعة وإذا وجب رد للمثل فتعذر كان الواجب قيمته ( قلت ) وهذا الكيف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل عن

كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقصان أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه الربح فله البيع أيضاً وإلا لم يجوز لأنه محض تحسير ( الثاني ) على العامل أن يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطيبها وذرعها وإدراجها في السفط وإخراجها ووزن ما ينحف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الخانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان إلى الخانوت والنداء عليه وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه لزمه الأجرة في ماله ومالا يجب عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه لم يكن له أخذ الأجرة بل هو متبرع ومريد كسباً بالاسترباح ( الثالث )

الشيخ أبي محمد من الجري على قياس المصنفات فإن ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن وحمل الحديث على الغالب ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجوز الرد قبل ثلاث وهو لا يقول بذلك علي ما هو للشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك أبداء وجه من القياس لرد اللبن ونحن لا نذكر أن القياس قد يقتضي ذلك ولكن المتبع في ذلك الحديث وهو عمدة المذهب في ذلك فالعدل عنه خروج عن المذهب وكلام الشيخ أبي محمد في السلسلة مقتصر بظاهره على حالة الثلاث فإنه قال في حكاية الوجه للمشتري جبر البائع على قبول المثل إن كان المثل موجوداً وإلا عدل إلى الدراهم كدائر المملكات والله أعلم • فهذه الخمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعي يجمعها القول بأن التمر لا يتعين وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مشتركة في ذلك وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التي ذكرها ويقابل ذلك كله الوجه الثاني الذي ذكره المصنف عن أبي إسحق المروزي اتباعاً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ومن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة والرافعي والنووي ومن نسبته إلى أبي إسحق كما نسبته المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم واختلف الثقلون لهذا الوجه فقل الماوردي على هذا لا يجوز العدل إلى غير التمر ولو أعوز التمر أعطى قيمته وفي قيمته وجهان (أحدهما) قيمته في أقرب بلاد التمر إليه (والثاني) قيمته بالمدينة وقال القاضي أبو الطيب والبغوي عن أبي إسحاق أنه إن عدل إلى ما هو أعلى منه جاز وإن عدل إلى ما هو دونه لا يجوز إلا : منى البائع هكذا قال البغوي وفيه التنبيه على أنه إذا عدل

القل في المؤنات ولا يجوز له أمل أن ينفق في الحضر من مال القراض على نفسه أو يواسى منه بشيء وعن مالك رضي الله عنه أن له أن ينفق منه على العادة كالغذاء ودفع الكسرة إلى السقاء وأجرة الكيال والوزان والحمل في مال القراض وكذا أجرة النقل إذا سافر بالاذن وأجرة الحارس والرصدي ونص في المختصر أن له النفقة بالمعروف وقال في البويطي لافقة له وللأصحاب طريقان (أصحهما) أنهما قولان (أظهرهما) أنه لافقة كما في الحضر وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر فيختل مقصود القدر (والثاني) يجب وبه قل مالك بخلاف ما إذا كان في الحضر لأنه في السفر سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فأشبهه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها ولا تستحق إذا لم تسلم (والثاني) القطع بالمنع وحمل ما نقله المزني على أجرة النقل ومنهم من قطع بالوجوب وحمل ما في البويطي على لاؤن المادرة كأجرة الحجام والطبيب وإذا أثبتنا القوانين فهما في كل ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة والادام تشبيهاً بما إذا سلمت الزوجة نفسها أو فيما يزيد بسبب السفر كالحلف والادواة وما



الى الأعلى جاز من غير رضى البائع وكلام البغوى يقتضى أن الحنطة أعلى من التمر وكلام أبي الطيب مصرح بأنها قد تكون أعلى وقد تكون أدون وكأنه راعى فى ذلك القيمة وكان البغوى راعى فى ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبي اسحق وجهان والعجب أن الرافعى رحمه الله عمد به التهذيب ولم يحك عن أبي اسحق ما حكاه البغوى فيه وإنما حكى عن أبي اسحق ما حكاه عن نقل الماوردى ولم يحك عن الماوردى أيضاً عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضى أبو الطيب والبغوى فقد اجتمع فى جنس الردود مع المصراة سبعة أوجه ولك فى ترتيبها طريقان (أحدهما) أن تقول فى الواجب ثلاثة أوجه (أحدها) على قياس المصنونات على ظاهر ما حكاه الامام (والثانى) التمر (والثالث) جنس الأقوات (فان قلنا) بالتمهل نعدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد أو يفرق بين أن يكون التمر موجوداً فيتعين أو معدوماً فيعدل إلى الغالب أربعة أوجه (وان قلنا) بالأقوات فهل يتعين الغالب أو يتخير وجهان (والطريقة الثانية) أن تقول الواجب التمر وهل يتعين وجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه وجهاز (وان قلنا) لا يتعين فهل يقوم مقامه الأقوات أو الأقوات وغيرها وجهان (الثانى) قول الشيخ أبي محمد (وان قلنا) الأقوات وحدها فهل يتخير أو يتعين الغالب وجهان وهذه الطريقة مقتضى ترتيب الرافعى وليس فى كلام الرافعى رحمه الله لأربعة أوجه ولم يحك وجه المدرل الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً أو معدوماً ولا وجه الجرى على قياس المصنونات على ظاهر ما حكاه الامام وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جماعين ما اقتضاه كلام الامام وكلام الرافعى فى النقل عن الشيخ أبي محمد لأن ذلك اختلاف فى فهم كلام رجل واحد من الأصحاب وإنما يصح

أشبههما لأنه لو كان فى الحضر لم يستحق شيئاً فيه وجهان (أصحهما) الثانى وبه قال مالك فيما رواه ابن الصباغ وأبو سعيد المتولى ثم تفرع على هذا القول بالوجوب فروع (منها) لو استصحب مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقة على قدر المالين (قال) الامام ويحوز أن ينظر إلى مقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثلهما (وفى) أمالى أبي الفرج السرخسى أنها إنما توزع إذا كان ماله قدراً يقصد السفر له وإن كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض (ومنها) لو رجع العامل وتبقى منه فضل زاد أو آلات أعداها للسفر كالمطهرة ونحوها هل عليه ردها إلى مال القراض فيه وجهان عن الشيخ أبي محمد (وأظهرهما) نعم (ومنها) لو استرد المالك المال منه من الطريق أو فى البلد التى سافر إليها لم يستحق نفقة الرجوع على أظهر الوجهين كما لو خالع زوجته فى السفر (ومنها) يشترط عليه أن لا يسرف بل يأخذ بالمعروف وما يأخذ يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال (ومنها) أمام فى طريقه فوق مدة المسافرين فى بلد لم يأخذ لملك المدة (ومنها) لو شرط نفقة السفر فى ابتداء

اثبات وجهين لو ثبتا جميعاً عنه أو قائلين وليس الأمر ههنا على هذه الصورة (فان قلت) ما ذكرت أن الرافي سكت عنه مما حكاه صاحب التهذيب عن أبي إسحق قد شمله قول الرافي رحمه الله أن الاعتبار بغالب قوت البلد يعني في القيام مقام التمر فهذا هو العدول من التمر إلى أعلى منه (قلت) ليس كذلك لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمر على الإطلاق لا في الاقتيات ولا في القيمة فقد يكون بلد غلب قوتها قوت هو أدنى من التمر قوتاً وقيمة وقد نقل الأصحاب عن أبي إسحق أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه كما أشار المصنف رحمه الله إليه فصرح بالتمر في حديث وفي آخر قال «من طعام» وأراد التمر وفي آخر قال «قمحاً» وذلك إذا كان القمح أعز ورضى بذلك وحيث قال «مثل» أو «مثلي لبنه» أراد إذا كان قدر ذلك صاعاً وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والقاضي أبو الطيب والبعوي وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد عنه (وأما) ما حكاه الماوردي والرافعي فلا يوافق ذلك لأنه لا يجوز إخراج غير التمر أصلاً (فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه (قلت) الصحيح أن الواجب هو التمر لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر والتي فيها الطمّ مطلقاً محمولة عليه لأن المطلق محمول على التاميد (وأما) حديث ابن عمر الذي فيه القمح فقد تقدم النبیه على ضعف طريقه ولا حاجة إلى ما تأوله ابن سريج وأبو إسحق عليه فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لأشبهه فيه لكن هل يتبين ولا يجوز غيره كما نقله الماوردي عن أبي إسحق أو يقوم مقامه ما هو أعلى منه كما نقله الباقر هذا محل النظر وقد قال الرافي إن الأصح عند الشيخ

القراض فهو زيادة تأكيد إذا قلنا بالوجوب (أما) إذا لم نقل به فأظهر الوجهين أنه يفسد العقد كما لو شرط نفقة الحضر (والثاني) لا يفسد لأنه من مصالح العقد من حيث أنه يدعو إلى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه وجهان (وعن) رواية المزني في الجامع الكبير أنه لا بد من شرط النفقة للعقد مقدرة لكن الأصحاب لم يثبتوها (وقوله) في الكتاب ونفقته على نفسه ونص في السفر أن له نفقته بالمعروف إلى آخره يقتضي ظاهره أخذ المنع في أحد القولين من أنه لا نفقة في الحضر لا على سبيل التخريج لأنه لم يخل عن النص سواء الوجوب وليس كذلك بل القولان عند من أثبتها منصوصان هذا في رواية المزني وهذا رواية البويطي \*

قال في الحكم الرابع \* أختلف القول في أنه هل يملك الربح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على القاسمة \* فان قلنا يملك بمجرد الظهور فهو ملك غير مستقر بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران \* وإن وقع خسران انحصر في الربح \* ولا يستقر إلا بالقسمة \* وهل يستقر بالتنضيض والفسخ قبل القسمة فيه وجهان \* وإن قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه \*



أبي محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه ولم يحك الرافعي عن أبي اسحق غير ذلك وظهر ذلك  
تصحيح لما نقله الماوردي وأن غير التمر لا يجوز وكذلك هو في الحرر وصحة النووي أيضاً وهو  
الذي يقتضيه ظاهر الحديث اللهم إلا أن يكون ذلك برضى البائع وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى  
لكن قد يتوقف في هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية الأثرين عن أبي اسحق أنه  
يجوز العدول إلى الأعلى كما اقتضاه كلام المصنف وغيره وكثرة القائلين لذلك عن أبي اسحق يقتضي  
على ما نقله الماوردي عنه وتبين مراد أبي اسحق ولا يبعد أن يتناول كلام الماوردي وإن كان  
خلاف الطاهر ليوافق كلام الأثرين وإذا لم نتحقق هذا الوجه عن أبي اسحق وليس منقولاً  
عن غيره فكيف يقتضي صحته (الثاني) أن الأصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول  
عن القوت الواجب إلى قوت أعلى منه فإذا عدل عن التمر إلى ما هو أعلى ينبغي أن يجوز (والأصح)  
أن الاعتبار بزيادة الأقيان والتمتع أعلى بذلك الاعتبار وإن اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد  
يكون التمتع في بعض الاوقات أكثر من قيمة التمر فلو كان التمر في المصرة متعيناً حتى لا يجوز غيره وإن  
كان أعلى (فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبي اسحق وكون ذلك يقتضي التوقف في نسبة  
هذا القول إليه أو إلى غيره ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققاً فهو بحث صحيح ولكن لنا أن  
نتمسك في أن الواجب هو التمر طاهر كلام الشافعي رحمه الله وقوله أن يرد صاعاً من تمر وقوله إن  
ذلك ممن واحد وقته رسول الله ﷺ فإذا كان نص الحديث ونص صاحب المذهب يقتضي أن

ولو أتلّف للمالك المال غرم حصته • وكذا الأجنبي فإن الاتلاف كالقسمة • ولو كان في المال جارية  
لم يجز للمالك وطؤها لحته •

متى يملك العامل من الرمح الحصة المشروطة له (أحد) قول الشافعي أنه يملكها بالطهور كما  
يملك عامل المساقات نصيبه من الثمار بالطهور ولأن سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فإذا حصل الرمح  
فليثبت موجب الشرط ولأنه سبيل من مطالبة المالك بأن يقتسم الرمح ولولا أنه مالك لما كان  
كذلك (والثاني) لا يملك إلا بالقسمة لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال ولو كان  
شريكاً لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال فلما انحصر في الرمح دل على عدم الملك  
(وايضاً) فإن الفراض معاملة جائرة والعمل فيها غير مضبوط فوجب أن لا يستحق العوض فيها إلا  
بتمام العمل كما في الجعالة وأصح القوانين (الأول) عند الشيخ أبي حامد وطائفة (والثاني) عند  
الأكثرين منهم المسعودي والقاضي الروياني وصاحب التهذيب وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وبيننا  
أن أبا حنيفة قال بالأول والمزني قال بالساني وهو مذهب مالك •

بدل اللبن هو التمر فتمكن المشتري من إعطاء بدله بغير رضى مستحقة على خلاف القواعد لا يدل عليه دليل ويكفي التمسك في الصحيح بنص صاحب للذهب للمستند إلى دليل وأما من يشترط في التصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج إلى بيان ذلك ههنا في هذه المسئلة ولم أقف من كلام الأصحاب على ما يقتضى ذلك ولا على نسبة القول المذكور إلى غير أبي إسحاق نعم الامام قال ذهب ذاهبون إلى أن الأصل التمر فلا معدل عنه وهذا الذى قلناه الامام يوافق ما قلناه الماوردى عن أبي إسحاق فيحتمل أن يكون مراد الامام بالذاهبين أبا إسحاق ومتابعيه ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه وبالجملة فستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم بتعين التمر باختلاف الرواية ومجىء القمع في بعض الروايات وقال الامام ان ذلك الذى مهد لأصحاب القوت مذهبهم وإلا فالأصل الاتباع وأنت إذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمع المطلق على المقيد في بقية الروايات التى أطلق فيها الطعام تارة وذكر التمر أخرى لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب إذا اتبعت الحديث ونص الشافعي من غير تأويل ( وأما ) الجواب عن اتفاق الأصحاب في زكاة النضر على أنه يجوز العدول إلى الأعلى فان المقصود في زكاة النضر سدخلة المساكين والحق فيها لله تعالى فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل في غيرها وهذان الأمران مقصودان في مسألة للصراة فان الحق فيها للأدنى مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب تعبد فقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره سواء كان أعلى أو أدنى إلا برضى البائع فسيأتى الكلام فيه وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين في الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبي إسحاق أنه يعدل إلى الأعلى وصحح ابن أبي عصرون في الانتصار قول ابن سريج والله أعلم \* هذا الكلام في جنس الواجب وأما مقداره ففيه وجهان ( أحدهما ) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثير

( التفریع ) إن قلنا انه يملك بالظهور فليس ذلك ملكا مستقرا بل لا يتسلط العامل عليه ولا يملك التصرف فيه لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران مادامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون رأس المال ما أمكن وكذلك قول إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر عليه أما إذا طلب المالك فلأن العامل يقول لا آمن الخسران فنحتاج إلى رد ما اقتسمنا (واما) إذا طلب العامل فلأن المالك يقول الربح وقاية مالى فلا أدفع اليك شيئا حتى تسلم لى رأس المال فاذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسما حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضا وأخذ المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد ونفوض المال من غير قسمة فيه وجهان ( أحدهما ) لأن القسمة الباقية من



وإن رادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لطاهر الخبر وهذا الذي نص الشافعي عليه رحمه الله في الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد واليه مال ابن سريج والمعنى فيه قطع النزاع لأن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التميز فتولى الشرع تعيين بدله قطعاً للخصومة وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن القياس (والثاني) أن الواجب يزدر بقدر اللبن لرواية ابن عمر التي فيها مثل أو مثلي لبنها وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص وأن الأمر بالصاع كان في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللبن فإذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي رحمه الله ولنص الحديث وقد تقدم ضعف الرواية التي تمسك بها وهذان الوجهان حكاهما الفوراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد غرهم من الخراسانيين هكذا على الإطلاق ومقتضى ذلك أما ننظر إلى قيمة اللبن ونؤدى بتدريها على هذا الوجه وبه صرح الروياني وكذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة ذكر الوجهين فيما إذا زاد لبن التصرية على قيمة صاع من تمر وكذلك الإمام في النهاية وقال الروياني أنه ضعيف والأمر كما قال كلام الشافعي رحمه الله في الأم يصرح بخلافه فإنه قال ردها وصاعاً من تمر كثر اللبن أو قل كان قيمته أو قل من قيمته لأن ذلك شيء وقته رسول الله ﷺ بعد أن جمع فيه بين الأبل والغنم والعلم يحيط أن ألبان الأبل والغنم مختلفة الكثرة والأمان فإن ألبان كل الأبل وكل الغنم مختلفة وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله هو الحق الذي لا يحصى عنه ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي ﷺ بين الأبل والغنم قلنا لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعاً من تمر علم قطعاً بطلان هذا الوجه ولم أر لهذا الوجه ذكراً في طريق العراق على هذا الإطلاق وإنما في كلامهم وكلام بعض الخراسانيين كالغزالي حكاية الخلاف فيما إذا زادت قيمة الصاع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ولولا أن الرافعي

تتمه عمل العامل (وأصحها) الاستقرار لارتفاع العقد والوثوق بمحصل رأس المال وإن كان المال مروضاً فينبني على خلاف سيأتي في أن العامل هل يجبر على البيع والتنضيض (إن قلنا) نعم فظاهر للمذهب أنه لا استقرار لأن العمل لم يتم (وإن قلنا لا) فوجهان كما لو كان للمال ناضجاً ولو اقتسم الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ وبهذا يتبين أن قوله في الكتاب ولا يستقر إلا بالقسمة غير معمول بطاهره فيما يرجع إلى الاكتفاء بالقسمة (وإن قلنا) أنه لا يملك إلا بالقسمة فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه إذا مات لأنه وإن لم يثبت للمالك له فقد ثبت له حق التملك ويقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسمى في التنضيض ليأخذ منه حقه ولو أتلّف المالك للمال غرم حصة

اعتد بهذا الخلاف وحكاه وتصريح الشيخ أبي محمد والامام والرويانى لكنت أقول انه يجب تنزيله على ما فى كتب العراقيين لكن هؤلاء الاثمة ذكروه صريحاً والرافعي حكى الأمرين فقال ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف ومنهم من أطلقه إطلاقاً وليس فى كلام الرافعي هذا ما يؤيد تنزيل هذا الاطلاق على ما فى كتب العراقيين لكن ما حكاه الشيخ أبو محمد والامام والرويانى صريح وكذلك يتتضيه كلام القاسمى حسين وفى كلام الامام كشف ذلك فانه حكى الوجهين فانه هل يتعين الصاع أو يجب من التمر بقيمة اللبن فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشاة أو أكثر ففى وجوبه وجهان عن العراقيين فحمل حكاية العراقيين الوجهين تقريباً على اعتبار الصاع وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه فى المسئلة (أحدها) وجوب الصاع مطلقاً (والثانى) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقاً (والثالث) الفرق بين أن تكون قيمة الشاة أولاً فان لم تكن بقيمة الشاة وجب الصاع وإلا وجب بالتعديل والأوجه الثلاثة للذكورة متفقة على أن للردود هو النمر اما صاع أو أقل أو أكثر وسيأتى فى كلام اللصنف رحمه الله ما يخالفه وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل مخالف لكلام اللصنف وأكثر الأصحاب كما ستره هناك إن شاء الله تعالى وفى بعض شروح للذهب المجموعة من الذخاير وغيرها ذكر الوجهين للذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال قال العراقيون أراد الخبر أنه يجب للثل إذا كان اللبن صاعاً ويجب مثله إذا كان اللبن نصف صاع وهذا يجب حمله على ما قاله الشيخ أبو محمد رحمه الله وغيره من اعتبار قيمة الصاع إلا أن يكون اللبن صاعاً كما هو ظاهر هذه العبارة وبالجملة فهذا الوجه فى غاية الضعف مخالف لصريح نص الشافعي رحمه الله والحديث ومن حكاه أيضاً ابن داود فى شرح المختصر والله أعلم • وإذا ضمت الخلاف فى المقدار

العمال وان كان الاتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم للعمال فكذلك إذا أتلف (وأما) قواه وكذا الأجنبي فان الاتلاف كالقسمة (واعلم) أن الأجنبي إذا أتلف مال القراض ضمن بدله ونفى القراض فى بدله كما كان هذا ما ذكره الأصحاب فى حكم المسألة وفى نظم الكتاب كلاين (أحدها) أن العرض فى هذا للقام التفريع على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة للمالك حينئذ يستحسن الكلام فى أنه لو أتلف للمالك غرم حصة العامل لتعرف تأكيد حقه وان لم يكن مالكاً لاستحسن ذكر اتلاف الأجنبي لأنه لا يمكن أن يقال يغرم حصة العامل إذا لا امتياز لها لبقاء القراض ولا اختصاص الغرم بها بل يغرم كل للمال وأصل الغرم لا دلالة له على حق العامل (والثانى) ان قوله فان الاتلاف كالقسمة لا ينصرف الى



إلى الخلاف في الجنس زادت الأوجه فيما يرد به بدل اللبن والله أعلم • وسأتعرض لذلك إن شاء الله في فرع عند الكلام فيما إذا زاد الصاع على قيمة الشاة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أذهب أو ورق أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه قال الرافعي فيجوز بلا خلاف كذا قاله صاحب التهذيب وغيره وعبارة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين قال الرافعي ورأيت القاضي ابن كعب حكى وجهين في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه (قلت) وقد قال ابن المنذر في الأشراف أنه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو أحد قولي المالكية وقول ابن المنذر وهذا يقتضي أن ذلك من باب الاعتياض فإن كان كذلك فالنوع من الاعتياض في ذلك مخالف لنص الشافعي رحمه الله فإنه قال في باب السنة في الخيار ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أنه يأخذه به شيئاً من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا واحترز الشافعي رحمه الله بالحال عن المؤجل وقد تقدم في باب الربا في الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعي رحمه الله نص على منعه وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كعب موافقه في المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقاً ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسئلة لما فيها من ضرب من البعد فتلخص أن للذهب جواز الاعتياض عنه مطلقاً وقول ابن المنذر المنع مطلقاً وما حكاه ابن كعب المنع في اعتياض البر عن التمر والظاهر أنه يعدى ذلك إلى كل مطعوم فاما أن يقول قولاً فارقاً بين المطعوم وغيره فيكون قولاً ثالثاً وأما أن يكون يعم المنع في الجميع تشبيهاً له بالثمن في الذمة فيكون قد وافق ابن المنذر في الحكم وخالفه في المأخذ وأما أن يكون موافقاً له في الحكم والمأخذ معاً ويمنع الاعتياض عن الطعام في الذمة وإن كان حالاً وهو خلاف

مسألة الأجنبي لأن القراض إذا بقي في البديل لم يكن الاتلاف مفيداً للقسمة بل هو مصروف إلى ما قبلها وهو إيفاء المالك وإما كان كالقسمة لأنه أوفى ما له وملك غيره أو حق غيره ولا يمكن تعريضه ملك نفسه ولا تعطيل حق الغير فيغرم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز ولو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها إن كان في المال ربح لملك العامل أو حقه وإن لم يكن ربح فكذلك الجواب ووجهه بأن انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وإنما يستقر الحال بالتنضيض واستبعاد الامام المحريم إذا تيقن عدم الربح (قال) ويمكن تخريجه على أن العامل لو طلب بيعها وأباه المالك هل له ذلك فيه خلاف سبأني فإن اسفناه فقد أثبتنا له علة فيها فيحرم الوطء بها (وإذا قلنا) بالتحريم ووطئ فللشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يكون ذلك فسحاً للقراض والأظهر المنع

نص الشافعي رحمه الله وليس في عبارة صاحب التهذيب نفي الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعي رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف وإنما قال على خلاف الوجهين يعني قول ابن سريج وقول أبي اسحق رحمهم الله وليس في كلامه أيضاً في النسخة التي وقفت عليها ذكر القوت وإنما ذكر الذهب والفضة وما لا يقتات ورد اللبن وأما حكايته وحكاية الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه فينبغي أن يكون صورة ذلك إذا تراضيا على أخذه بدلاً عن الواجب ويشترط في ذلك الانتظار إذا جعلنا ذلك من باب الاعتراض كما تقدم أما إذا قنصر على الرد فهل يكفي لأيهما تراضيا عليه يرد الرد عليها أولاً يكفي لأن الواجب غيره فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ والله أعلم وسنتعرض له في كلام المصنف رحمه الله إن شاء الله تعالى وفي فرع الآن فلنبينه له •

( فرع ) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه أو ذلك إلى خيرة المشتري ما لم يكن معيناً قال أحمد بن سري فيما نقله من نصوص الشافعي رحمه الله صاعاً من تمر البلد الذي هو به تمر وسط أبصاع النبي ﷺ فظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا يعطى تمرأ دون تمر بلده وإن كان سليماً ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتد بالاهنا ولا في زكاة القنطر والذى اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكر في الشاة لواجبة عن خمس من الابل وأنه لا يجوز العدول عن قيمة ابلد على المذهب وما ذكر في السراهم المأخوذة في الجيران في الصومود أو النزول وأنه يتعين نقد البلد قطعا فإذا ثبت التعيين ههنا فالتعيين في زكاة الاطراولى لأن إطاع الفقراء تمتد إلى قوت البلد ونوعه ( نعم ) إن كان في البلد أنواع فقد ذكر وافي الشاة لخرجة عن خمس من الابل أوجها نص الشافعي رضي الله عنه فيها وهو الذي قطع به صاحب المذهب بتعين غالب البلد وأصحها على ما ذكره الرافعي أنه يخرج من أى النوعين شاء وقياس ذلك أن يأتي ههنا ذلك الخلاف بعينه ( فان قلت ) قد قال لسانوردي رحمه الله انه إذا أعوز التمر أخرج قيمته

ولا يلزم الحد وحكم المهر سند كره ولو وطئها العاقل فعليه الحد إن لم يكن ربح إن كان طاماً وإلا فلا حد ويؤخذ منه جميع المهر ويحمل في مال القراض لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى الجبر ولو استولدها لم تصر أم ولد ( إن قلنا ) انه لا يملك بالطهور ( وإن قلنا ) يملك ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان مومراً ولا يجوز للمالك تزويج جارية القراض لأن القراض لا يرتفع بالتزويج وانه ينتص قيمتها فيتخسر العاقل به •

قال في الحكم الخامس • الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض • وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجوارى حتى لو وطئ السيد كان مسترداً بمقدار العقر • وأما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض فهو خسران يجب جبره بالربح •



بالمدينة على وجه وهو الذي اقتصر الرافعي على حكايته وهو الذي قاله المصنف على قول أبي اسحق فيما إذا زادت قيمة الصاع على اثشاء واعتبار قيمة الحجاز يذل على أن للمعتبر تمر الحجاز لأن القيمة بدل عنه فلو كان الواجب تمر البلد لاخرج قيمته ( قلت ) ما ذكره الشافعي هنا من تعين تمر البلد وتأيد بالنظر يدل على أن الأصح هو الوجه الثاني الذي نقله للداردي أنه عند أعواز التمر يعتبر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وإن كان الرافعي لم يذكره (وأما) ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب على قول أبي اسحق واقتصر وا عليه وأن المعتبر قيمة الحجاز فذلك إنما قلوه على قول أبي اسحق وقد يكون أبو اسحق لا يوافق على ما اقتضاه النص من تعين تمر البلد هو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند الوجود تمر البلد فإن أعوز رجع إلى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضاً ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عند الأعواز على المذهب ولا شك أن مقتضى قول أبي اسحق اعتبارها فانه إذا اعتبرها في غير حالة الأعواز ففي حالة الأعواز أولى فتخلص أن التمر الذي يجب رده هو تمر البلد على ظاهر النص وفيه على قول أبي اسحق ما ذكرته وإذا أوجبنا تمرأ فعدل إلى تمر أعلى منه جاز كما قالوه في زكاة الفطر وفي الشاة المخرجة عن الابل ولو عدل إلى مادونه لم يحزه كما ذكروه في الشاة هذا عند الوجود وعند الأعواز الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه وقيل بالمدينة وهو مقتضى قول أبي اسحق وقد يقال انه إذا عدل عند الوجود إلى نوع أعلى ينبغي أن يكون كالعدول إلى جنس آخر كما قيل بمثله في السلم إن اختلاف النوع كاختلاف الجنس وحينئذ فلا يجوز هنا بغير التراضي ويجوز بالتراضي لان هذا يجوز الاعتياض عنه على الاصح كما تقدم بخلاف السلم فيه ( وأما ) العدول إلى نوع أدنى فلا يجوز إلا بالتراضي إلا إذا فرعنا على قول التخيير وكذلك في الزكاة إذا وجبت

وما يقع باحتراق وسرقة وقوات عين فوجهان أصحها أنه من الخسران كما أن زيادة العين من الربح • ولو سلم اليه ألفين فتلأ أحدهما قبل أن يشتري به شيئاً أو بعد أن يشتري كما لو اشترى عبدين مثلاً ولا يكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفين فيه وجهان وهو تردد في أنه هل يجعل ذلك من الخسران وهو واقع قبل الخوض في التصرفات •

مقصود الفصل الكلام فيما يقع من مال القراض زيادة أو نقصان أما الزيادة فثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها إذا وطئت بالشبهة أطلق صاحب الكتاب والامام القول بأنها من مال القراض لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضي وذلك قد يجب بتعدي المتعدي باستعماله وقد يجب باجارة تصدر من العامل فان له الاجارة إذا رأى

عليه الزكاة من نوع لم يعدل إلى نوع دونه إلا إذا اعتبرنا القيمة ففيه خلاف وكذا لا يخرج عن الكرام إلا كريمة \*

( فرع ) الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل ينزل منزلة العين الأخرى الذي شملها العقد حتى أنه يتوقف الرد على رده مع الشاة أو تقول أنه يرد الشاة ويبقى بدل اللبن في ذمته لم أقف في ذلك على نقل ( وقوله ) في الحديث رد معاصعاً من تمر يشتر بالاول ويؤيده أن أفراد إحدى العينين بالرد لا يجوز في غير هذا الكتاب فجعل التمر قائماً مقام اللبن لرد عليها أقرب إلى المحافظة على ذلك وإذا صح ذلك فلا يكون اتفاهما على أخذ بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج إلى لفظ كما تقدم لأن التمر لا يثبت له في الدمة على هذا البحث وإنما يقام مقام اللبن ليرد الرد عليهما ويشكل أخذ بدله لأجل التعليل الذي قاله ابن المنذر بل لهذا المعنى وهذا الذي وعدت به فليتنبه له ( نعم ) اتفاهما على رد اللبن واضح على هذا التقدير ولا يحتاج حينئذ إلى اعتياض لأن ذلك هو الأصل وإنما عدل إلى التمر خوفاً من اختلافهما فإذا تراضيا عليه جاز وورد الرد عليهما ويحصل الفسخ في جميع المعتود عليه ويخرج من ذلك أنه يجوز اتفاهما على رد اللبن ولا يجوز اتفاهما على بدل آخر غيره لا يعد ولا غيره ولم أر أحداً صرح بمجموع هذا فليتنبه لهذه الدقائق \*

( فرع ) يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائماً مقام اللبن على ما تقدم من البحث وتراضيا على رد الشاة وأن يبقى التمر في ذمته يجوز كما يجوز في الشفعة حيث يكتفي برضا المشتري بذمة الشفع عن تسليم الموضع ويمكن أن يقال لا يكفي ذلك هنا لأن الشفعة تملك جديد وههنا رد والرد يعتمد للمردود فعلى الاحتمال الأول يستمر ما قاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخذ البديل عن التمر لأنه قد صار في الدمة فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ويأتي فيه خلاف ابن المنذر وتعليله وعلى

فيها المصلحة وفصل في التهمة فقال إن كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالطهور فالجواب كذلك وإن لم يكن ربح أو لم يملكه فمن الأصحاب من عدها من مال القراض كزيادات المتصلة وقال عامتهم يفوز بها للمالك لأنها ليست من فوائد التجارة ويشبه أن يكون هذا أولى فإن جعلناها مال القراض قال هم وفي الوسيط يجبر من الربح وهو قضية ما في التهذيب وأورد بعض أصحاب الامام أنها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة ( وقوله ) في الكتاب وهو مال القراض بعد قوله محسوبة من الربح يستغني عنه ( نعم ) لو قدم وآخر فقال أنها مال القراض وهي محسوبة من الربح كان حسناً وكذلك لفظ الوسيط وإن وطئها للمالك قال المصنف وغيره أنه يكون مسترداً مقدار المقر حتى يستقر نصيب العامل منه وفي التهذيب أنه إن كان في المال ربح وملكناه بالطهور



الاحتمال الثاني يتعين ما تقدم وأنه يمين رد التمر أو اللبنة باتفاقهما لأنه الأصل ولا يجوز غير ذلك لأن ذلك إمامة لغير المبيع مقام المبيع في حكم الرد وذلك إنما يكون من جهة الشرع •  
 ﴿ فرع ﴾ ولو كانت المصرة اثنين أو أكثر هل يرد أداء الواجب بذلك لم أقف لأصحابنا على نقل في ذلك لكن أبو الفرج بن أبي عمر الحنبلي رحمه الله نقل في شرح المنع على مذهبهم وعن الشافعي وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصرة صاعاً لقوله من اشترى غنماً (قلت) ومن ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسحون بذلك وهذا منه يدل على أنه لم يقف في ذلك على نقل وكذلك أما لم أقف على نقل إلا ما قدمته من نقل بعض الحنابلة عن الشافعي رضي الله عنه وهو مقتضى المذهب وقال ابن عبد البر ينبغي أن لا يجب في لبن شياء عدة أو بقرات عدة إلا الصاع عبادة وتسليماً •

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله عليه السلام ففي حلبتها صاع من تمر وينهم المعنى وقال ابن حزم يجب رد مثله مع التمر إن كان تلقاً وعينه إن كان باقياً وذلك في اللبن الموجود عند العقد وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر وإطلاقه على المحلوب مجاز ولا دليل عليه واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده والله أعلم • وقد روى ابن أبي عدي حديث المصرة بلفظ فيه وإن شاء ردها وصاعاً من تمر وكان بما احتلب من لبنها وهو يدل على أنه بدل المحلوب لكن في سنده سليمان بن أرقم وهو ضعيف •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل عنهما ابن المنذر وغيره ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع وقال مالك في أحد قولي يؤولى أهل بلد

وجب نصيب العامل من الربح وإلا لم يجب شيء فليعلم كذلك (قوله) في الكتاب كان مسترداً مقدار العقر - بالواو - واستيلاد المالك بارية القراض كاعتناقها وإذا أوجينا المهر بالوطء الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينهما وبين القيمة (وأما) النقصان فما يحصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقصان بالتعيب والمرض الحادث والنقصان المبرني وهو تلف البعض ينظر إن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراءً فالأكثرون ذكروا أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً وفي التلف بالسرقة والنصب وجهان والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى جبره بمال القراض وسوى المصنف وطئمة بين الهلاك بالآفة السماوية وغيرها وحكوا الوجهين في النوعين ووجه المنع أنه نقصان لا يتعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض

صاعاً من أغلب عيشتهم وهكذا قول ابن سريج من أصحابنا وقال أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما إذا كان اللبن تلفاً ليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وإن كان باقياً رده ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئاً هكذا نقل ابن حزم عنه والمشهور عنه أنه إذا حلبها امتنع عليه الرد ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه إذا حلبها سقط خياره وتبين حقه في الأرض وهذا خلاف الحديث وعن بعض المالكية أنه لا يرد معها شيئاً لأن الخراج بالنضمان (الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن وهذا إنما يكون على غير الوجه الذى نقله الشيخ أبو حامد والرويانى ومن وافقهما عن أبي إسحاق فى أنه يمتنع الرد قبل الثلاث والمشهور خلافه فإذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وفقاً لقوله وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر المراد به إذا كان بعد الحلب والجمع بين طرق الحديث بين ذلك وأيضاً للمعنى يرشد إليه ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه ولا يعكز ذلك على قولنا أنه له الخيار قبل الحلب (الحالة الثالثة) أن يختار إمساكها قال الشافعى رضى الله عنه إذا رضى بامساكها ثم وجد بها عيباً قديماً غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد بدل اللبن للوجود حالة العقد وعلى رواية الشيخ أبى حنبل وجه أنه كما لو اشترى عشرين وتلف أحدها وأراد رد الآخر فيخرج على تفريق الصفقة والمذهب الأول وبه جزم كثيرون وهو الذى نص عليه الشافعى رحمه الله فى المختصر وقال الامام قطع الامام وصاحب التقريب والصيدلانى أجوبتهم بذلك وعنى بالامام والده الشيخ أبى أحمد ثم استشكله من طريق القياس بأن المعنى يرشد إلى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة مع اللبن فى ضرعها كالشجرة مع ثمرتها فإذا بلغت الثمرة وأراد رد الشجرة دخل هذا فى تفريق الصفقة قال هكذا حكم القياس ولكن الشافعى رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعنى من عدم التخيير على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم فى معنى الرد بالخلف قطعاً واللبن فى الواقعتين على قصة واحدة فرأى الشافعى الحاق الواقعة بالواقعة كما رأى الحاق الأمة بالعبد فى قوله عليه السلام «من اشترى شركاً له فى عبد» وذكر

السوق وليس هو بنا شيء من نفس المال الذى اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيفما كان فالأصح أنه مجبور بالربح وإن حصل النقصان قبل التصرف فيه بيعاً وشراءً كما إذا دفع إليه ندى درهم قراضاً فتلف ألف قبل أن يتصرف فيه وجهان (أحدهما) أنه خسران أيضاً مجبور بالربح الحاصل بعده لأنه قبض العامل صار مال القراض وعلى هذا فرأس المال ألفان كما كان ويقال هذا هو منقول لازمي من الجامع الكبير (وأظهرهما) أنه يتألف من رأس المال ويكون رأس المال الألف الباقي لأن العقد لم يتأكد بالعمل ولو اشترى بالدين عشرين أو ثوبين فتلف أحدهما (فإن قلنا) لو تلف أحد الأثنين قبل التصرف جبرناه بالربح فهنا أولى (وإن قلنا) يتلف



الشيخ أبو علي في شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسئلة إلى موجب القياس وخرجها على  
تفريق الصفة (نات) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في باب الاجتهاد يقتضي أن رد الترفي  
هذه الدوة بالحديث لا بالقياس لكن مراد الامام باللاحق اللاحق في أصل الرد لافي ضمان بدل  
الابن واعتذر الغزالي عن التخرج على تفريق الصفة في حالة رد للمصراة بأن الابن لا يقابله قسط من الثمن  
على رأى فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث (فان قلنا) يقابله  
قسط من الثمن فلا وجه لخلعة الحديث فلتؤيد به جواز تفريق الصفة فانه المختار لاسيما في الدوام وهذا  
الذي قاله الغزالي من أن الابن لا يقابله قسط من الثمن على رأى الامام ذكره في لبن غير المصراة تخريجا  
على الحمل فقال الوجه أن يجعل الابن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ذكره  
في لبن غير المصراة تخريجا على الحمل فقال الوجه أن يجعل الابن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من  
الثمن وذكره الغزالي والرافعي هنا في المصراة قال ابن الرفعة ولبن المصراة مخالف لذلك إذ هو مقصود  
فيها بخلافه في غيرها ولذا قال الشافعي رحمه الله انه إذا رد غير المصراة بعيب لا يرد بدل الابن ولم  
يقبل الشافعي ولا أحد من الاصحاب بذلك في المصراة وقال ابن الرفعة ان الغزالي أثبت احتمال الامام  
وجهاً وقله إلى لبن المصراة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وقال عما ذكره أنه إن قاله تبعاً للغزالي فلا  
عبرة به والا ففيه تعضيد لما ذكره الغزالي (قلت) وما حكاها الامام عن الشيخ أبي علي مفروض في  
المصراة لكن في هذه الحالة التي يتكلم فيها وهي ما إذا اختار إمساكها ثم أراد الرد بعيب التصرية  
فلم يقل أحد فيها علمت بالتخرج على تفريق الصفة لأن ذلك يكون مصادماً للحديث وإذا كان  
كلام الشيخ أبي علي مفروضاً في المصراة كان مستنداً لما قلناه الغزالي في المصراة من أن الابن  
لا يقابله قسط من الثمن على رأى وإلا لم يخرج على تفريق الصفة عند اردائه الرد بعيب  
آخر وأما امتناع التخرج عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث فلذلك لم يصح

من رأس المال فوجهان (أحدهما) أن الجواب كذلك لأن العبدین بدل الألفين ولا عبرة بمجرد  
الشراء فانه تهمة محل التصرف والركن الأعظم في التجارة البيع إذ به يظهر الربح (وأظهرهما) أنه  
يتلف من الربح ويجب جيره لأنه تصرف في رأس المال ولا يأخذ شيئاً بالربح حتى يرد ما تصرف  
فيه إلى المالك هذا إذا تلف بعض المال (أما) إذا تلف كله بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده ارتفع  
القراض وكذا لو أتلفه المالك كما تقدم ولو أتلفه أجنبي أخذ بدله وبقى القراض فيه على مامر وكذا  
لو أتلف بعضه وأخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في أنه يجبر بالربح مفروض فيما إذا  
تعذر أخذ البديل من المتلف ولو أتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لأنه وإن وجب بدله

اليه صائر ويقتضي نيا عداه على مقتضى القياس فليس ما نقله النزالي والرافعي خارجا عما عليه  
 الأصحاب (وأما) نص الشافعي رحمه الله في غير المصراة فسيأتي الكلام فيه وأن ظاهر المذهب خلافه وقد  
 اعترض ابن الرفعة على ما نقله الشيخ أبو علي من التخريج وقال الامام إنه القياس بأننا إنما نخرج  
 على تفريق الصفة ما هو مقصود كله كأحد البعدين ونحوهما وما نحن فيه ليس كذلك فإن الابن غير  
 مقصود كالشاة بل هي المقصودة والابن إن قصد فتابع ولهذا اغتارت الجهالة فيه والتوابع إذا قامت  
 لا تلحق بالتبوعات ألا ترى أن للبيع إذا ظهر عيبه وامتنع رده لا نقول يخرج القول في الباقي على  
 تفريق الصفة وإن كانت السلامة من العيب مقصودة لكنها تابعة لا تنفرد بالمقدار بل مثلها (قلت)  
 وهذا أميل إلى أنه لا يقابل بفسط من الثمن مع انكاره له وإلا فمقتضى المقابلة أنه إذا رد بتفريق  
 الصفة يردده وقد حكى الجوزي قولاً يوافق ما حكاه الشيخ أبو علي في امتناع الرد ويخالفه في المأخذ  
 فقال إن ظهر على عيب التصرية فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر بعد مدة ففيها قولان (أحدهما) لا  
 يرد كما لا يرد سلعة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يردّها حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضى بها  
 معيبة (والقول الثاني) يرد والفرق بينه وبين السلع أنه يرد معها صاعاً بدلاً لابن المصراة فكأنه يردده  
 بعيب واحد وسائر السلع لا يرد معها شيئاً وكان قد رضى فلا شيء له قال الجوزي قد يجيء في السلع  
 أنه يرد للمصراة لأنه رضى بعيب واحد دون الآخر (قلت) وهذا الاحتمال الذي قاله الجوزي هو  
 القياس ولا يلزم من الرضى بعيب الرضى بجميع العيوب والذي قاله أولاً من أن سائر السلع غير للمصراة  
 إذا ظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر أنه يمتنع الرد بعيد لوجه له وما أظن  
 الأصحاب يساعدونه على ذلك كما حكاه الجوزي من التواين بل صرح الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما  
 بخلافه فأنهم قالوا في هذه المسئلة أن من رضى بعيب ثم وجد غيره لم يمنعه الرضا بما علم من الرد بما لم  
 يعلم وجعلوا ذلك دليلاً على الرد ههنا لكن رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما يوافق

عليه فإنه لا يدخل في ملك المالك إلا قبض منه وحينئذ يحتاج إلى استشف القراض ولك أن تقول  
 ذكروا وجهين في أن مال القراض إذا غصب أو تلف من الخصم فيه وجهان (أظهرهما) أن الخصم  
 المالك إن لم يكن في المال ربح وهما جميعاً إن كان فيه ربح (والثاني) أن للعامل الخاصة بكل  
 حال حفظاً للمال ويشبه أن يكون الجواب المذكور في اتلاف الأجنبي قريباً على أن العامل خصم  
 وبتقدير أن يقال أنه وإن لم يكن خصماً لكن إذا خاصم المالك وأخذ عاد العامل إلى التصرف فيه  
 بحكم القراض لزمه مثله فيما إذا كان العامل هو التلّف وإن قتل عبد القراض قاتل وفي المال ربح لم  
 ينفرد أحدهما بالتقصاص بل الحق لهما وإن تراضيا على العفو على مال أو على الاستيفاء جاز وإن عفى



فانه قال في ذلك منزلة منزلة المشتري سلعة فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما كان له أن يرد بالعيب الثاني وقد قيل انه لا يرد ولا كمن يرجع بأرشف العيب الثاني قال وهو ضعيف على أن قوله في هذا الكلام وقد قيل يحتمل أن يكون في المصراة في المسئلة للقيس عليها وبالجملة فالذهب المشهور أن ذلك غير مانع ونقله ابن بشرى في منصوصات الشافعي رضى الله عنه وقد حكى ابن الرفعة عن الجوزي هذا عند الكلام في بيع البراءة وقال لعل وجهه أن في رده إبطال عفوه عن الأول فلم يجوز ولهذا نظر يأتي في الجنايات وما حكاه الجوزي من القولين في المصراة قد وجه هذا القول بالمنع منها بالقياس على غيرهما من السلع ونحن نمنعه حكم الأصل إما جزماً وإما على المذهب المشهور ولئن سلم (فالفرق) ما ذكره وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذي حكاه الجوزي غير مأخذ الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي رحمه الله من التخرج على تفريق الصفة قوى من جهة القياس والحديث يصح عنه غير أن القول الذي حكاه الجوزي على غرابته وضعفه يعتضد به الوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي وإن اختلفا في المأخذ لتواردتهما على حكم واحد وهو امتناع الرد وكلاهما شاهد للرأي الذي حكاه الغزالي والرافعي من أن اللين لا يقابل بقط من الثمن وهو مع ذلك ضعيف لمخالفته نص الشافعي رحمه الله ولا وجه لمنع التخرج على تفريق الصفة إلا اتباع الحديث والافلقائل أن يقول إن كان اللين مقابلاً بقط من الثمن وجب أن لا يرد بدله وقد دل الحديث على رد البديل ولذلك جزم الشافعي رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابل بقط وقطعوا بذلك في باب الربا واستدلوا له هناك بحديث المصراة كما تقدم والوجه الذي حكاه الشيخ أبو علي والجوزي في غاية الغرابة وما قاله ابن الرفعة من من كوز ابن تابما تقدم الجواب عنه وليس أوصاف السلامة تمتط الثمن عليها حتى إذا فات بعضها يتخرج على تفريق الصفة بخلاف اللين فانه يوافق على أنه يقابل بقط من الثمن وكون الشيء مقابلاً بقط من الثمن أخص من كونه مقصوداً هذا ما ذكره كثير من الأصحاب وفصل الماوردي رحمه الله فقال إن كان بعد العقد علم بالتصيرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد لا يختلف أصحابنا فيه ويرد

أحدهما سقط القصاص ووجبت القيمة هكذا ذكره وهو ظاهر على قولنا انه يملك الربح بالطهور وغير ظاهر على القول الآخر وإن لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العفو عنه ويرتفع القراض وإن أخذ المال أو صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه (وقوله) في الكتاب كما أن زيادة العين من الربح بنيت على ما ذكره في الزيادات أنها محسوبة من الربح وفيه من الخلاف مامر (وقوله) وهو تردد في انه هل يجعل ذلك من الخسران إلى آخره هذا اللفظ يتناول الصورة الأولى وهي تلف أحد الألفين قبل أن يشتري بهما شيئاً (فأما)

معهاماعاً من تمر وان كان علمه بالتصرية مع المقدّم ثم وقف على عيب آخر فوجهان خرجهما ابن أبي هريرة من تفريق الصفقة فتحصلنا في هذه الدئلة على ثلاث طرق وفي الروتق جزم بردها وحكي في رد الصاع التمر معها قواين وهذه طريقة رابعة غريبة فهذه الأحوال الثلاثة الثلاثى تقدم الوعد بذكرهن والحالة الرابعة وهى ما إذا كان ابن بقاء سياتى فى كلام المصنف إن شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجاً على أنه لا تفرق الصفقة فله الارش قاله البندنجى فى غير لصرة كما سياتى إن شاء الله تعالى وقياسه أن يأتى هنا ﴿ فائدة ﴾ قال الجوزى : إن قال قائل إذا كان الصاع انما يرد به لا لابن التصرية الذى تضمنه المقدّم ردت الدين مع قيمة النقص فهلا كان هذا أصلاً لكل نقص عند المشتري أنه يرد به وقيمة النقص ( قيل ) لأن المقصود فى الشاة عينها والابن تابع فقد رد العين بكاملها ورد قيمة التالف وإذا أراد شيئاً نقصت عينه لم يرد العين بكاملها لأن الكل مقصود ولو جاز أن يرد بها وقيمة النقص لجاز أن يرد قيمتها كلها إذا تلفت ( فان قيل ) كذا تفعل يرد قيمتها كلها وإن تلفت وهو قول أبي ثور ( قلنا ) هذا تدفعه السنة لأنه قيل فهو بالخيار فيها إن شاء ردها وصاعاً من تمر قائماً جعل له الخيار فى قيمتها والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إنا لم يعلم بالتصرية إلا بعد تالف الشاة تبين الارش وقد تقدم الآن عن أبي ثور أنه يرد قيمتها والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قول الفرأى رحمه الله فيما تقدم قريباً فهو فى حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث قال ابن أبي الدم انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أحد العبدین الباقين فان موت أحدهما يوجب فى الباقي عيباً وهو تفريق الصفقة وليس للعيب الحادث ههنا حدث بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم قال ولمكلف أن ينكلف تصحيح كلامه بجواب بعيد فيقول مراده بالعيب الحادث الحاصل بتفريق الصفقة فى أحد العبدین بعد تلف العين الأخرى وهذا تمكلف بعيد انتهى ولم ينعرض ابن الرفعة لهذا الدؤال •

الصورة الثانية فالنوجيه فيها ما قدمناه أن الاعتار بلسع دون الشراء اذ ظهور الرمح وصبرورة العرض تقدماً يتعلق بالبيع •

﴿ فرع ﴾ مال القراض الف درهم واشترى بهينه ثوباً أو عبداً قبل التسليم بطل الشراء وارتفع القراض وإن اشترى فى الذمة قال فى الويطى يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل فمن الأصحاب من قال هذا إذا كان التلف قبل الشراء فان القراض والحالة هذه غير باق عند المشتري فينصرف الشراء إلى العامل ( أما ) إذا تلف بعد الشراء فالشراء للمالك فإذا تلف الألف للمعد للشن أبدله بألف آخر ( وقال ) ابن سريج يقع الشراء عن العامل سواء تلف الألف قبل الشراء أو بعده



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ﴾ (قال) أبو اسحق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لانا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ومن أصحابنا من قال يلزمه الصاع وان كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس يبدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فإنه يرد اتبعه مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيسته لأن القيمة بدل عن العضو الملتف •

﴿ الشرح ﴾ هذا من بقية الكلام في الحالة الأولى وهي ما إذا أراد رد المصراة بعد تلف اللبن وتقدم من المصنف رحمه الله إطلاق القول في جنس الواجب وبيننا الكلام في مقداره وان من الأصحاب من أطلق حكاية الخلاف في تفاوت المقدار ومنهم من خصص فمن المخصصين المصنف فيما ذكره هنا وهو إذا كانت قيمة الصاع الواجب قدر قيمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكاهما المصنف رحمه الله ومن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه القاضي أبو الطيب لكننا فرض فيما إذا كان الثمن يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه فهذا يقتضي أنه إذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجري الوجهان وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبي الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن الصباغ في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضي أبي الطيب وفرض المسئلة فيما إذا كانت قيمته قيمة الشاة أو أكثر من نصف قيمتها فحسب الوقوف بما في تعليق أبي الطيب لأن الأكثر من ثمن الشاة هو ما زاد على نصفه وكذلك قال الروياني والرافعي رحمهم الله أن منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع إذا قصت عن النصف هكذا حكاه الرافعي رضي الله عنه من غير تعيين وحكاه الروياني عن أبي اسحاق فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قائل بذلك فيما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقد حكى

وعليه الثمن ويرتفع القراض لأن اذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف تعلق التصرف بعينه أم لا ( فان قلنا ) بالأول فرأس المال ألف أو ألفان فيه وجهان يحكي الثاني منهما عن أبي حنيفة (فان قلنا) بالأول فهو الألف الأول أو الثاني فيه وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها (وعن) مالك أن لذلك بالخيار بين أن يدفع ألفاً آخر ويكون هو رأس المال دون الأول وبين أن لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويمكن أن يجعل هذا وجهاً للأصحاب تخريجاً من وجه ذكرناه في باب مداينة العبيد عما إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيها فاشترى في الذمة ليصرفه إلى الثمن فتلف

الامام عن العراقيين الوجهين وفرض المسئلة بما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة أو زادت وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله ثم حكى عن العراقيين أيضاً أنه إن زارت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وليس في شيء من ذلك مناقاة فإن كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما إذا زادت عن النصف ونقصت عن الشاة وكلام أبو الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضاً والقطع فيما إذا نقص عن النصف وقد تقدم عن بعضهم إطلاق حكاية الخلاف ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب رده عند أبي اسحاق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وقال سليم أنه لا خلاف فيه على المذهب وفي تعليق أبي حامد من طريق البندنجي والمجرد منها ذكر الوجهين في النصف كلاً أكثر وذكر العجلي في كلامه على الوسيط والوجيز وجهاً بالتعديل أبداً أي أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر وهذا هو الوجه الذي تقدمت حكايته عن الخراسانيين في ذكرهم الخلاف على الإطلاق في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن وزيادة قيمة التمر على الشاة أو نصفها فرضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزاً كخراسان والوجهان في المسئلة على هذا الوجه المخصوص مشهوران في طريقة العراقيين ولم يذكرهما غيرهم إلا من حكاهما عنهم كالامام والغزالي ومن وافقهما وذكرهما على الإطلاق كما تقدم لا يعرف إلا في طريقة الخراسانيين والعله التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه الأول إنما تطهر في الفرض الذي فرضه هو لا فيما فرضه أبو الطيب وموافقوه ولعل المصنف رحمه الله إنما عدل عن الصورة التي فرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله وفي كلام الامام تعليقه بمعنى يمكن اطراده فيهما فإنه قال ان الرسول ﷺ وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبذول في مقابلة شيء فأتت من البيع يقع منه موقع التابع من المتبوع فينبغي أن لا يتعدى على هذا حد التابع والغلو في كل شيء مذموم وقد يغلو للبيع لفظ الشارع فيقع في مسالك أصحاب الظاهر ووجه الغزالي رحمه الله بأننا نعلم أنه عليه السلام قدره به لأنه وقع في ذلك الوقت قريباً من قيمة اللبن المجتمع في الفرع ولك أن تقول ان هذا يقتضي أن لا يضبط ذلك بنصف

أنه يتخير السيد بين أن يدفع إليه ألفاً آخر فيمضي العقد أولاً يدفع فيفسخ للبائع العقد إلا أن ههنا يمكن صرف العقد إلى المباشر إذا لم يخرج العقود له ألفاً آخر وهناك لا يمكن فيصار إلى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفاً منه هناك للحاجة والله أعلم •

### ﴿ الباب الثالث • في التماسخ والتنازع ﴾

قال ﴿ والقراض جائز ينفسخ بنفسه أو أحدهما • وبالموت • وبالجنون • كالوكالة فإن انفسخ والمال



قيمة الشاة وانا إذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه وسلم لم نوجبه وعله العراقيين  
سائلة عن هذا السؤال لكن هذا يوافق الوجه الذاهب بأن الواجب من الثمر بمقدار قيمة اللبن مطلقاً  
وسياتى في التفريع إيضاح لهذا إن شاء الله تعالى ومن نسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق كانسبه المصنف  
شيخه أبو الطيب والبندنجي وسليم وابن الصباغ رحمهم الله وقال سليم انه أصح وهذا الوجه يرى  
أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجبه وتعرض فيه إلى لفظ المصنف  
إن شاء الله تعالى والوجه الثاني حكوه عن الأصحاب وهو الأصح ومن صححه الجرجاني والرافعي وابن أبي  
عصرون أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث وإطلاق نص الشافعي رضي الله  
عنه أيضاً يقتضى ذلك ولكنه غير مصرح به إنما صرح أنه لا فرق بين أن يكثر اللبن أو يقل ولا فرق  
بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه (وأما) قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم  
يتعرض لها في ذلك الكلام لكن إطلاقه يقتضى أن لا فرق أيضاً ولأن الصاع بدل عن اللبن فلم  
يدل على مساواته له فإذا لم تعتبر مساواته له فقدم اعتبار مساواته للشاة أولى وقد تقدم عن حكاية الشيخ  
أبي محمد أن ابن سريج مال إلى ذلك القول فلعله المراد ببعض الأصحاب هنا وقد أجاب المصنف عما  
تمسك به أبو إسحاق بما ذكره وهو حقي والمسئلة التي استشهد بها فيما إذا غصب العبد ونخصاه صحيحة  
على القول الجديد أن جراح العبد يتقدر من قيمته كجراح الحر من دية فانه على هذا يجب عليه  
كمال القيمة وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء  
عليه وإن نقص وجب عليه ذلك النقص وهذا مبين في باب الغصب وقد يكون النقصان زائداً  
على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف فانه على القديم مصرح  
الاستشهاد بهذه المسئلة أيضاً فانه يرد أكثر من نصف قيمته على القديم والقاضى أبو الطيب  
لم يستشهد بما ذكره المصنف رحمه الله وإنما استشهد بما إذا باع سلعة بعبد قيمة كل منهما ألف ثم يزيد  
العبد فتبلغ قيمته ألفين ويجد المشتري في السلعة عيباً فيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفان وذلك قيمة  
الثن والثمن وما استشهد به المصنف رحمه الله تعالى فيه الشيخ أبا حامد وهو أولى لأن الزيادة هنا

راض لم يخف أمره • وإن كان عرضاً فعلى العامل بيعه إن كان فيه ربح ليظهر نصيبه • وإن لم يكن  
ربح فوجهان • مأخذ الوجوب أنه في عهده أن يرد كما أخذ • فإن لم يكن ربح ورضى المالك به  
وقال العامل أبيع لم يكن له ذلك إلا إذا وجد زبونا يستفيد به الربح • ومهما باع العامل قدر رأس  
للمال وجعله نقداً فالباقي مشترك بينهما وليس عليه بيعه • وإن رد إلى نقد ليس من جنس رأس  
المال لزمه الرد إلى جنسه ﴿

في القيمة فقط والعين المستردة واحدة لم يسترجع معها شيئاً آخر ومسئلة النصب استرجع مع العبد الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التي ذهب لبنها مع صاع يساوي قيمتها وقد يقول المنتصر لأبي اسحاق أن الأصل في المصراة ضمان اللين التالف يبدله علي قياس المتلفات لكن الشارع جعل الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللين في ذلك الوقت غالباً فإذا زادت قيمته على ذلك زيادة مفرطة فبعد إقامته بدلا عن لبن لا يساوي جزءاً منه يقع موقفاً بخلاف ضمان ما فات من العبد المصروب فإن ذلك واجب متأصل (والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب في لبن الغنم ولبن الأبل مع العلم بتفاوتها تفاوتاً طاهراً بدلا واحداً علم أن ذلك بدل في جميع الأحوال والشرع إذا أطاق الأمور المضطربة بشئ منضبط لا ينظر إلى ما قد يقع نادراً وإذا وقع ذلك النادر لا يلتفت إليه بل يجري على الضابط الشرعي لاسيما والمشتري ههنا متمكن من الأمساك فإن أراد الرد فسيبيله رد ما جعله الشرع بدلا (وقول) الامام أن الغلو مذموم (جوابه) أن المعنى إذا طهر وسلم وجب اعتباره وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ ولا يسمى ذلك غلواً مذموماً والمختص بأهل الظاهر الذي ذهبوا به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه والعالم في الحقيقة هو الجامع بين النظم والمعنى والله أعلم \* وقال صاحب الوافي فيما أجابه المصنف عن قول أبي اسحاق بأن الصاع وإن كان قيمة اللين إلا أنه لم يكن مقصوداً وإنما كان على سبيل النبع ولا يزيد على قيمة للتبوع الذي هو الشاة وهذا الكلام ليس بالقوي بالنسبة إلى ما تقدم ونقل الامام عن صاحب التقريب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط في صورة الوجهين \*

(التفريع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا إشكال (وان قلنا) بالوجه الأول وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال للمصنف رحمه الله أنه يجب عليه قيمة صاع بالحجاز وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافضى رحمه الله (وقال) القاضي أبو الطيب أنه يقوم بقيمة

الباب يتضمن فصلين (أحدهما) في فسخ القراض وفروعه والقراض جائز كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء وقد تصير شركة في الانتهاء فلكل واحد من المتعاقدين فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه (وعن) أبي حنيفة اعتبار الحضور كما ذكره في خيار الشرط وإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد ثم إذا فسخا أو أحدهما لم يكن للعامل أن يشتري بده ثم ينظر إن كان للمال ديناً فعلى العامل التقاضي والاستيفاء خلافاً لأبي حنيفة حيث فرق بين أن يكون في المال ربح فيلزمه الاستيفاء أولاً ويكون فلا يلزمه (واحتج) الأصحاب بأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه ملكاً كاملاً فلا يرد كما أخذ وإن لم يكن ديناً نظر إن كان قدماً



للمدينة وهو أخص فان الحجاز يشمل مكة والمدينة واليامة ومخالفها كما فسره الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم وذكره المصنف في كتاب الجزية نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول إلى ذلك المكان في خير وعافية (وقال) ابن الرفعة أن من أطلق الحجاز أراد المدينة كما قاله القاضي أبو الطيب لأن الخبر ورد فيها ويوافقه ما تقدم عن الماوردي أنه عند الاعواز يرجع إلى قيمة المدينة على أحد الوجهين هذا ما ذكره العراقيون على قول أبي إسحق (وأما) الإمام فانه قال ان لم تر إيجاب الصاع في هذه الصورة اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز وإذا نحن فعلنا هكذا جرى الأمر في المبدول على الحد المطلوب وهكذا الكلام من الإمام فيه إجمال (وقال) الغزالي في الوسيط على هذا الوجه يعدل بالقيمة فنقول قيمة شاة وسط وقيمة صاع وسط في أكثر الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة وكذلك قال ابن عبد السلام في اختصاره للنهاية أنه يعتبر قيمة تلك المصرة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فتجب من التمر بهذه النسبة وكلام الإمام المذكور كالظاهر في هذا المعنى وتنزيله عليه ولم يذكر الإمام في التفريع على الوجه الذي حكاه العراقيون في هذه الصورة غير ذلك لأن الوجهين المذكورين على مقتضى نقله يتفرعان على أن الواجب هو الصاع وأما الوجه الآخر الذي حكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار قيمة اللبن من التمر كيف كان فلم تذكره هنا لأنه قسم الوجه الذي عليه يفرع فلذلك لم يذكر هنا إلا وجه التعديل وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصرة قدر قيمة اللبن من التمر أو القوت لا يناقض ذلك لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ولا يجيء عليه قول التعديل وقول الغزالي إذا قيل هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة مراده - والله أعلم - بالشاة الأولى الشاة الوسط وبالشاة الثانية الشاة المصرة المبيعة مثاله إذا قيل قيمة الصاع الوسط في الغالب درهم وقيمة شاة وسط في الغالب عشرة وقيمة الشاة المبيعة خمسة فانا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوي عشر قيمة

من جنس رأس المال ولا ربح أخذه للمالك وان كان فيه ربح اقتسماه بحسب الشرط فان كان الحاصل في يده مكسرة ورأس المال صحاح نظر ان وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن أبدلها وإلا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز أن يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح في أصح الوجهين (والثاني) لا يجوز لأنه قد يتعوق عليه بيع العرض فان كان المال تقدماً من غير جنس رأس المال أو عرضاً فله حالتان (إحداها) أن يكون فيه ربح فعلى العامل بيعه إن طلبه للمالك وله بيعه وإن أباه المالك وليس للعامل تأخير البيع إلى توسم رواج المتاع لأن حق المالك يجعل خلافاً للمالك ولو قال للمالك تركت حتى لك ولا تكلفني البيع هل عليه فيه الاجابة فيه وجهان

الشاة كما إذا كان الصاع في ذلك الوقت مثلاً بنجمة فنوجب منه عشرة وهو يساوي نصف درهم وإن كان الصاع في ذلك الوقت يساوي ثلاثة فوجب سدسه لأنه يساوي عشريمة هذه الشاة وهو نصف درهم إذا عرف ذلك فقد نقل الرافعي رحمه الله عن الإمام أنه يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ولم أر في النهاية إلا ما حكيت قبل ذلك من الكلام الذي فيه إجمال ونسبت الكلام الذي فيه إجمال إلى الكلام الذي بعده في الجارية وقد ثبت أنه لا تناقض بينهما وأن كلام الإمام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافعي اختلاف فان الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة فإذا كان قيمة الصاع عشريمة الشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافعي رضي الله عنه يقتضي ذلك لكن آخره يقتضي نسبة اللبن من قيمة الشاة فإنه قال فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر وإما ذكر التمر فالوجه أن يقول فإذا كان التمر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمر سهواً من ناسخ لكنه هكذا فيما وقفت عليه من النسخ وفي نسخ الروضة أيضاً فأول كلام الرافعي رضي الله عنه وآخره لا يلتزمان التاماً ظاهراً إلا أن يكون المراد بقيمة اللبن على حذف مضاف ويكون المراد بقيمة اللبن التمر لأنه بدله وذلك تعسف على أنه يمكن أن يقال بالآخر فقط بأن يقوم اللبن وتقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها لكن صدر كلام الرافعي وكلام الإمام يأبى ذلك ويقتضي تقوم التمر وأيضاً لا أعلم أحداً من الأصحاب قال بتقويم اللبن ثم إن كلام الرافعي والغزالي رحمهم الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجب من الصاع ما اقتضته النسبة فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمراً يساوي عشر قيمة الشاة وذلك بخلاف ما قاله جميع العراقيين من أن الردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيئاً من التمر قال ابن الرفعة وهو الأشبه بمذهب أبي إسحق فإنه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال وأنه الواجب وما يوجد يكون بدلاً عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلاً عن صاع •

(أقرهما) للنع ليرد المال كما أخذنا في التنضيض مشقة ومونة • ثم اختلفوا في مأخذ الوجهين وكيفية خروجهما (فمن) بأن لها على الخلاف في أنه متى يملك لربح (إن قلنا) بالظهور لم يلزم للمالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع (وإن قلنا) بالقسمة فيجيب لأنه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة (ومن) مفرع لها أولاً على أن حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبنى على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات (وإن قلنا) بالقسمة سقط على أصبح الوجهين فإنه ملك أن يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة (فإن قلنا) لا يسقط حقه بالترك



( فرع ) هو من تنمة الكلام في ذلك • اشترى شاة بصاع ثم أراد ردها بالتصيرية ففيه وجهان حكاهما للماوردي في الحاوي وغيره ( أحدهما ) وهو الأصح يردّها ويرد معها صاعاً ولا اعتبار بزيادة الثمن وتقصه كما لا اعتبار بقلة اللبن وكثرته ولا يكون ذلك رباً لأن الربا في العقود لا في الفسوخ قال صاحب التنمة إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضي الحجر ( قلت ) ومتي فرض الأمر كذلك فينبغي امتناع الرد لأنه سفيه كما تقدم لنا فيما إذا صارقه دراهم بدنانير على عيها وخرج ببعضها عيب كخشونة الفضة وقلنا بجواز التفريق ( فإن قلنا ) الأجازة بكل الثمن قال القاضي أبو الطيب لم يكن له حظ في رد للمعيب لأنه سفيه فنبقيه على ملكه أصلح له وقد تقدم ذلك وأن غير أبي الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول إلى قول الأجازة بالقسط قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ورد الصاع ثم أما أن يمنع الرد مطلقاً وهو قياس قول أبي الطيب وأما أن يرجع إلى القول الآخر الذي سيأتي وهو قياس الاحتمال الآخر في مسألة الصرف فراجع هناك ( والوجه الثاني ) في هذا الفرع أنه يرد بقدر تقص التصيرية من الثمن لأن الرد لاستدراك النقص فعلى هذا يقوم الشاة لو لم تكن مصراة فاذا قيل عشرة قومت مصراة فاذا قيل ثمانية علم أن تقص التصيرية هو الخمس فيرد للشترى معها خمس الصاع الذي اشتراها به فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هو موافق لما قاله الغزالي والرافعي فتأيد ما قلناه به قال ابن الرفعة لأن ما قاله الغزالي فيما إذا ساءت قيمة الصاع قيمة الشاة لا الثمن وما ذكره الماوردي فيما إذا ساء الصاع الثمن وبينهما فرق لأن الثمن قد يكون بقدر قيمة الشاة وقد يكون أكثر منها وقد يكون أقل نعم العالب مقارنة الثمن للقيمة وهذا الوجه قائله ناظر فيه إلى الغلبة ومع هذا يصح أن تعضد الخلاف الذي ذكره الغزالي به وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره الجوزي أنه يرد الشاة بقيمة اللبن ذهباً أو ورقاً قياساً على ما إذا اشترى حلياً بمثله من الذهب ثم وجد به عيباً وحدث عنده عيب ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها ولا شيء عليه •

لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع ( وإن قلنا ) يسقط ففيه خلاف سند كره في أنه هل يكاف البيع إذا لم يكن في المال ربح ولو قال لا لا تبع وتقسّم العروض بتقويم عدلين أو قل أعطيك نصفك من الربح ناصاً ففي تمكن العامل من البيع وجهان بناهما قوم من الأصحاب على أن الربح متى يملك ( إن قلنا ) بالظهور فله البيع لأنه قد يجد زبونا يشتريه بأكثر من قيمته ( وإن قلنا ) بالقسمة فلا لوصوله إلى حقه بما يقوله المالک وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالوجه الثاني وقالوا إذا غرس المستعير في أرض العارية كان للمعير أن يملكه عليه بالقيمة لأن الضرر يندفع عنه يأخذ القيمة فهنا أولى وحيث لزمه البيع قال الامام الذي قطع به المحققون إن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ( أما )

﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أول المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين وقد تقدم عن الماوردي فيما إذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد إليه تفرعاً على قول أبي اسحاق وقياس ذلك أن يأتي هنا فانه لا فرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له المدول إلى القيمة فإذا ضمنت ذلك وهاهنا قاله انترالي رحمه الله في كلام المصنف رضى الله عنه حصل لك في هذه المسئلة أعني مسئلة الكتاب أربع أوجه (أصحها) وجوب الصاع (الثاني) وجوب قيمته بالمدينة (الثالث) وجوب قيمته بأقرب البلاد إليه (الرابع) وجوب بعض صاع لتفتي التوزيع ليس في الفرع الذي قاله الماوردي الوجهان اللذان ذكرهما عند إمكان رد التمر وما حكيناه عن الجوزي وابن أبي هريرة وأما إن أعوز فسيأتي إن شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر وهو الأصح فلأنه رضى بهائم أراد الأقالة قال القاضي حسين وصاحب التتمة ان قلنا الأقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تمرًا فكانه باع شاة وصاع تمر بتمر (وإن قلنا) الأقالة فدخ جاز لان الفسوخ لأربا فيها (قلت) وهذا الخلاف في الأقالة يأتي على كل من الوجهين للذين حكاهما الماوردي وأما الذي حكاه الجوزي أنه يرد قيمة اللبن تقدماً فيجوز سواء قلنا الأقالة بيع أو فدخ \*

﴿ فرع ﴾ عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد كرجل أقرض رجلاً صاعاً من تمر بالحجاز ولقيه بخراسان له مطالبته بقيمة الحجاز يوم المطالبة وليس له مطالبته بالتمر كذا ههنا وكذلك يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء سعر التمر وخص الشاة فكيف الحل في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه وقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط ويذهب أن يحل ذلك على الوسط من الانواع حتى يكون موافقاً لكلام البندنجي لكن قول الغزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه وأنه لا يعتبر وقت الرد وما قاله العراقيون أقل \*

الزائد عليه فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكاف واحد منهما ببيع ثم ما يبيعه بطلب للمالك أو يادنه يبيعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال وإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال فان باعه بنقد البلد حصل به رأس المال (الثانية) إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع فيه وجهان (أحدهما) لا لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فان لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بيعاً بلا فائدة (وأظهرهما) نعم وبه قال الشيخان أبي محمد وأبو علي والقاضي حسين لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ وإلا لزم



﴿ فرع ﴾ الذي يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتصرية بمقتضى التوزيع قال ابن الرفعة ليت شعري ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول يرد ما اقتضاه التوزيع من القيمة وطل ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كما سلف وتقدم وجه آخر عن الحاوي أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر إليه ( قلت ) وما قوله أنه ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه ( أحدها ) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة ( والثاني ) قيمة الصاع بأقرب البلاد ( والثالث ) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع ( والرابع ) إيجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد إليه وقد تقدم ما ذكره الجوزي وابن أبي هريرة ﴿ فائدة ﴾ قول للمصنف رحمه الله لأنه هو الأصل أى لأن التمر هو الأصل كذلك صرح به الشيخ أبو حامد فيجمل كلام للمصنف عليه ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل فإذا تعذر رده رجعنا إلى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرًا بالحجاز ولقيه بخمره ان فطلبه بقيمة الحجاز \* ﴿ فرع ﴾ رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع فإنما نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ويشبه أن يكون في النسخة تصحيف ولعله يوجب قيمة صاع والله أعلم \* ﴿ فرع ﴾ تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه وفي مقداره أربعة أوجه ( أحدها ) صاع تمر ( والثاني ) بقدر قيمة التمر ( والثالث ) إن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والاوجب الصاع ( والرابع ) إن زاد فالواجب القيمة بالحجاز والا فالواجب الصاع ولم يقل أحد فيما أعلم أنه إن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والاوجب التمر فإذا خلطت الأوجه بعضها ببعض وجمعها حصل لك فيما ترده مع المصرة خمسة وعشرون وجهاً من ضرب الأربعة في ستة ( وأما ) الساع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتي خلاف في المقدار فيه وترتيبها هكذا ( أحدها ) أن الواجب صاع من تمر مطلقا كثر الثمن أو قل زادت قيمته أو نقصت ( الثاني ) صاع من القوت الغالب ( الثالث ) صاع على التخيير بين الأقوات ما عدا

الملك في رده إلى ما كان كلفة ومؤنة وهل للعامل بيعها إذا رضى المالك بامساكها حكى الإمام فيه وجهين ( وجه ) المنع أنه كنهه شغلا بلا فائدة ( وجه ) الآخر أنه قديم زبونا يشتريه بزيادة وهذا ما ذكره عامة الأصحاب وقالوا له أن يبيع إذا توقع رجحا بأن ظفر بسوق أو راغب ( ورأى ) الإمام تفصيلا فيه وهو أنه ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ جزماً وبيعه بأكثر مما يساويه عند الطفر بزبون محتمل لأنه ليس رجحاً في التحقيق وإنما هو رزق مساق إلى مالك العروض ( وإذا قلنا ) ليس للعامل البيع إذا أراد للمالك امساك العروض واتقنا على أخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه أم لا لظهوره بعد الفسخ فيه وجهان ( أظهرهما ) الثاني ( وقوله ) في

الافط (الرابع) التمر أو ما هو أعلى منه (الخامس) التمر أز غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمر موجوداً فصاع منه والافصاع من الغالب فهذه ستة ومثلها أن الواجب بقيمة اللبن من هذه الاشياء على الخلاف فيها صارت اثني عشر وستة إن زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعديل من هذه الاشياء الستة على الخلاف فيها وإن لم تزد فالواجب الصاع من الامور المذكورة فهذه ثمانية عشر وستة انه إن زادت قيمة الصاع فالواجب قيمته والا فهذه الاشياء الستة على الخلاف والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجرى على قياس المضمونات وهو أضعفها ولا يمكن أخذه مع الاربعة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ فان كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر فيجىء فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجهاً هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحدها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة اللبن ذهباً أو فضة (والثالث) يرد لها ولا شيء عليه فقد تقدم ذلك • واعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكر للاستفاد ويمرّف كيفية النظر في ذلك ولاسكن إثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجود قائل بالوجوه التي تركب معها حتى يصح التركيب وقد فعل الاصحاب مثل ذلك في مواضع والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان كان ما حلب من اللبن إقياً فأراد رده ففيه وجهان ﴾ (قال) أبو اسحق لا يجبر البائع على أخذه لانه صار بالحلب ناقصاً لانه يسرع اليه التغيير فلا يجبر على أخذه (ومن) أحابنا من قال يجبر لأن نقصانه حصل لمعني يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولانه لو لم يحزر رده لنقصانه بالحلب لم يحزر أفراد الشاة بالرد لانه أفراد بعض العقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا - وان لم يحز في سائر المواضع - جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه - بالحلب وان لم يحز في سائر المواضع - ﴿

المكتاب وإن رد إلى نقد لا من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه غير خاف مما أدرجناه في أثناء الكلام ثم انه يشمل ما إذا كان عند الفسخ نقداً من غير جنس رأس المال وكان الرد اليه بعد الفسخ •

﴿ فرع ﴾ كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا تصرف بعد هذا وباسم ترجاع المال منه ولو باع المالك ما اشتراه العامل بالقراض فينزل العامل كما لو باع الموكل ما وكل يبيعه ينزل الوكيل أولاً ينزل ويكون ذلك اعانة له فيه وجهان (أشبههما) الثاني ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو قال لا قراض بيننا ففي انزاله وجهان (أشهرهما) أنه لا ينزل أيضاً ذكرهما أبو العباس الروياني في الجرجانيات •



﴿ الشرح ﴾ هذه الحالة الرابعة من أحوال رد المصراة وهي إذا أراد ردها بعد الحلب واللبن باق وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكتسب أخذه (والثاني) أن لا يكون كذلك وهي صورة الكتاب ففيها وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المصنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسئلة أن يأتي عليه زمان بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه لأنه صار يسرع إليه التغير فتقص عما كان في الضرع وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك فلا يجبر على أخذه تأكيد لأنه قد ذكر ذلك أولاً ويمكن تعليل هذا الوجه أيضاً بأن اللبن الموجود عند العقد الذي يستحق بدله اختلط باللبن الحادث المختص بالمشتري فإذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله وهذا قد يندشه الخلاف المذكور في الأخبار في مسألة اختلاط الثمار ومسئلة النعل ومسئلة الخلطة فيكون الاقتصار على العلة الأولى أولى (وقد يقال) أنه لا يصار إلى الأخبار في المسائل المذكورة إلا للضرورة ألا ترى أن النعل إذا لم يكن نزعاً معيماً فلم ينزعه لا يجب قبوله وهنا لا ضرورة تدعو إلى قبول اللبن لا مكان رد الثمر الذي قدره الشرع وعن صحيح هذا الوجه ابن أبي هرون والرافعي رضي الله عنهما وقال الروياني في البحر إياه الأصح عند جمهور أصحابنا وبه جزم للماوردي (والوجه الثاني) أنه يجب على البائع قبوله ويجبر عليه لما ذكره المصنف والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب وهو الذي ذكره القاضي أبو الطيب مستمر على الأطهر من القولين في تلك المسئلة كأنه إذا كسر منه قدر ما يفرق به العيب يردّه قهراً وقاسوه على مسألة المصراة هذا والقول الثاني في تلك المسئلة بمسئلة المصراة التي قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن فإنه جائز قولاً واحداً مع النقصان الذي حصل فيها بالحلب لأجل أن ذلك لاستعلام عيب الشاة وليس مرادهم مسألة اللبن التي فيها إذ لا يحسن تخريج قول على وجهه وحينئذ فمسئلة اللبن هذه فرد من أفراد تلك المسائل المبنية إلى رد المصراة بعد نقصها بالحلب (الثاني) أنه إذا كان النقص الذي يستقل به العيب غير مانع على الأطهر من القولين في تلك المسائل وبلا خلاف في رد الشاة نفسها بعد الحلب فلم لا كان هنا في رد اللبن كذلك ؟ ولم حكم الجمهور

قال ﴿ ولومات المالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض ﴾ وله أن يحدد العقد معه إن كان المال قدماً • وإن كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة • والباقي يتبع فيه موجب الشرط • وإن كان عرضاً ففي جواز التقرير عليه وجهان • ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وجنسه من قبل فلم يوجد علة اشتراط التقديس هنا • وإن مات العامل لم يجز تقرير وارثه على العرض فإنه ما اشتراه بنفسه فيكون كلاً عليه • نعم إن كان قدماً فهل يتعقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان •

بأن الصحيح علم الاجبار ؟ (فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضي رده بخلاف الشاة وما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فإنه مشتمل على عيب قديم بسببه يرد فنقصه لاستعلام عيبه واللبن نقصه لاستعلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستعلام عيبه يحتاج إلى بيان والتمييز بين النوعين كاف في الفرق (وأيضاً) النقص لاستعلام العيب لوقلنا بأنه يمنع في غير هذا الموضع لأدى إلى بطلان رد الميب وههنا لا يؤدي إلى ذلك لأن الشرع جعل اللبن بدلاً يرد مع الشاة للمعية واللبن ليس بميب فلا يلزم من اغتفاره في محل الضرورة اغتفاره حيث لا ضرورة (الثالث) أنا على القول بالرد فيما نقصت قيمته بكسره تقول بأنه يضرر الأرض على قول وان كان الاظهر خلافه وأما ههنا على الوجه بأن له رد اللبن لانعلم أحداً قال بأن المشتري يفرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمه محلو با وهذا يحرك لنا بحثاً وهو أن التمر يتسقط على الشاة واللبن الذي في ضرعها كما تقدم وذلك باعتبار قيمتهما فهل تعتبر قيمة اللبن في الضرع أو بعد الحلب (وقد) يقال انه في الضرع لا يمكن توقيفه كالحمل في البطن لكننا إذا كنا نعلم أنه بعد الحلب أنقص مما في الضرع وحين للمقابلة كان في الضرع والمعتبر في التقييط وقت العقد فهذا البحث حركته لننظر فيه فان كان يعتبر قيمته في الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك فكان قياس ذلك الوجه إيجاب الأرض ولا أعلم من قال به وان كان يعتبر قيمته بعد الحلب فلا نقص حينئذ ولا يحتاج أن يعتذر بأنه نقص حدث لاستعلام العيب (الرابع) أنا إذا قلنا بأن للمشتري رد اللبن فهل له إمساكه ورد الشاة (قال) صاحب التتمة إن كان قد أمسكها زماناً يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد لأن الحادث بعد العقد ملكه فلا يلزمه رده وان حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه فعلي للمشتري رده إذا أراد النسخ وليس له رد البديل لأن حقه في يده (الخامس) أن القائل بأن له ههنا أن يرد اللبن هل ذلك بطريق النسخ كما لو اشترى عينين فوجد باحدهما عيباً فان له أن يرد الجميع إن كان كذلك فينبغي عند هذا القائل انه إذا أراد إمساك اللبن ورد الشاة يجري فيها الخلاف فيما إذا أراد أن يفرد إحدى العينين بالرد فعلي قول يمتنع عليها

ذكرنا أن القراض ينفسخ بالموت وإذا مات المالك والمال ناض لاربح فيه أخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وان كان عرضاً فالطالبة بالبيع والتنضيض كما في حالة حصول النسخ في حياتهما وللعامل البيع ههنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج إلى إذن الوارث اكتفاء باذن من تلقى الوارث الملك عنه بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يمكن وارثه من البيع دون إذن المالك فإنه لم يرض بتصرفه وفي التتمة وجه أن العامل أيضاً لا يبيع إلا باذن وارث المالك والمشهور الأول ويجرى الخلاف في استيفائه الهديون غير إذن الوارث ولو أراد الاستمرار على العقد فان كان المال ناضاً فلها



الأفراد بالرد وهو يوافق ما تقدم عن صاحب النعمة عند عدم اختلاط الملبن بالبن جديد وعلى قول لا يمتنع وإن لم يكن بطريق الفسخ فيما إذا يجبر البائع على قبوله وحقه في التمر والملبن على ملك المشتري بمقتضى العقد فتأخذ أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد الملبن عند بقاءه وهو خلاف ظاهر الحديث (السادس) أن رد الملبن هل يكون حكمه حكم رد المصرة إذا قلنا الخيار فيها على الفور حتى إذا أخر بطل إجبار البائع عليه ويقتصر على رد الشاة أو قول رد الشاة على الفور والملبن إلى خيرة المشتري لم أر في ذلك نقلاً وهو يلتفت على ما تقدم من البحث في أن ذلك هل هو بطريق الفسخ أولاً فإن كان بطريق الفسخ كان على الفور وكل هذه التفريعات المضطربة سببها ضعف هذا الوجه القائل بأن له رد الملبن قهراً (السابع) قول المصنف رحمه الله ولأنه لو لم يجوز الرد إلى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه وهو دليل مستقل غير ناظر إلى أن النقصان لأجل الاستعلام أولاً وبهذا يخالف ما قدمته من أن هذه المسألة ومسألة مالا يوقف على عيبه إلا بكسره جميعاً يرجعان إلى مسألة رد المصرة مع تقبها بالحلب وهذا الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير ذلك لأنه جعل امتناع رد الملبن مستلزماً لامتناع أفراد الشاة بالرد ودلل الأول بالنقص بالحلب والثاني بأنه أفراد بعض العقود عليه وذلك غير النقص بالحلب فلم يحصل الجمع بينهما به وإنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالأفراد فإن أفراد بعض العقود عليه تقص وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولأنه ذكره في موضع آخر وهو ما إذا اشترى عشرين صفقة واحدة فإنه لا يجوز أفراد أحدهما بالرد إما جزماً إذا كان العيب بهما أو على الأظهر إذا كان بأحدهما وإذا كان أفراد بعض العقود عليه تقصاً فلا امتنع رد الملبن بنقصانه بالحلب لامتناع أفراد الشاة لنقصانها بالأفراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة ههنا وأفرادها عن الملبن اتفاقاً ولم يجز النقصان بالأفراد مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - وجب أن يجوز رد الملبن ولا يجعل النقصان بالحلب مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - هذا تقرير هذا الدليل ولا بد من الجواب عنه إذ الأصح في المذهب خلافه (وطريق) الجواب أن الأصل أن النقص مانع ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل

ذلك بأن يستأنفاً عقداً بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الآخر وهل يتعقد بلفظ الترك والتقيرير بأن يقول الوارث أو القاشم بأمره تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه فيه وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد لا لأن العقد السابق قد ارتفع وهذا ابتداء عقد فلا بد من إذن صالح للابتداء والتقيرير يشعر بالاستدامة (وأظهرهما) عند الإمام نعم لفهم المعنى وقد يستعمل التقيرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق وليكن الوجه أن مفرعان على أن

موضع الا أن يتبين أن اللغوي الذي استثنى لاجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود في النقصان بالحب هنا حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص وجهة القياس متوقعة على ثبوت ذلك وهو غير ين ( الثامن ) أن الاصحاب أطبقوا على حكاية الوجين كما حكاهما المصنف رحمه الله وكلام الشيخ أبي حامد يقتضى حكاية الوجين عن أبي اسحق ولذلك الرويانى قال أن أبا اسحق أشار في الشرح الى وجهين والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبي اسحق وكلام أبي الطيب محتمل لما قاله أبو حامد وما قاله المصنف فانه قال لا يجوز عليه ذكره أبو اسحق في الشرح وقال لأنه صار معيماً وفيه وجه آخر أنه يجوز وبقية الاصحاب يذكرون الوجين غير منسوين والجمع بين ذلك كله أن أبا اسحق ذكر في شرحه الوجه الذي اختاره والوجه الآخر (التاسع) أن هذا كله في رده على جهة التهرأما لو تراضيا على ذلك قال للواردى والره يانى في البحر جاز رده تقدم ذلك عن البغوى والرافعى رحمهما الله أنه لا خلاف فيه ونبهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض أو من باب الرد بالنسخ وان ابن المنذر خالف فيه ومقتضى كلامه المخالفة ههنا وهو أحد قولى المالكية وان ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثاً هناك يقتضى أنه ليس لذلك وأنه يجوز فلينظر ذلك البحث هناك في فرع عند شرح قول المصنف «وان أجاز رد المصراة رد بدل اللبن» \*

﴿ فرع ﴾ قسم للرعى العيب الحادث عند المشتري إلى قسمين (أحدهما) المصراة يردّها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللبن في ضرعها وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولاً واحداً كالغيب والخيار يغمزه بعود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثاني) فيه قولاً كالثوب يقطع ثم يعلم عيبه (والثالث) ثلاثة أقوال إذا كسرنا لانوقف على عيبه إلا بكسره وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى في الرد بالعيب وفيه توقف نذكره هناك إن شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيباً إن كان الجز لاستعلام العيب لم يمتنع الرد وجرى مجرى الحلب \*

هذه العقود لاتعقد بالكنايات فينبغى أن يحزم بالوجه الثانى وإن كان المال عروضاً ففي جواز تقريره على القراض وجهان (عن) أبي اسحق أنه جائز لأنه استصحب قراض فيظهر في جنس رأس المال (والأظهر) للمنع لأن القراض الأول قد ارتفع فلو وجد قراض آخر لكان قراضاً مستأنفاً وحينئذ يمتنع إيراده على العروض والأول ظاهر لفظه في المختصر لكن الثائلين بالثانى حملوه على ما إذا كان المال ناضباً واستأنفاً تدأ (والأشبه) أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يتسامح باستعمال الالفاظ



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية مصراة فقيه أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد معها صاعاً لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كاشاة (والثاني) أنه يردّها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يباع ولا يقصد بالعوض (والثالث) لا يردّها لأن الجارية لا يقصد في العادة إلا عينا دون لبنها (والرابع) لا يردّها ويرجع بالأرض لأنه لا يمكن ردّها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردّها من غير عوض لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن إجبار للبتاع على إمساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن إلا ليسلم له مادلس به من اللبن فوجب أن يرجع على البائع بالأرض كما لو وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام في هذا الفصل والفصل الذي بعده يحتاج إلى أصل وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الابل والغنم والبقر والصحيح المشهور أنه يعم جميع الحيوانات للأكولة والمصرح به من ذلك في الحديث هو الابل والغنم (وكثير) من الأصحاب يعملون حكم البقر ثابتاً بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومنهم) من يأخذه من النص في الحديث الذي لفظه «من اشترى مصراة» فانه عام وقد تقدم ذلك وانتقوا على إثبات الحكم في البقر إما بالنص وإما بالقياس فان القياس فيها ظاهر جلي وهي في معنى الابل والغنم فلذلك انتقوا على ثبوت الحكم فيها أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان فلا يظهر فيهما أنهما في معنى الأصل المنصوص عليه وعقد للمصنف رحمه الله هذا الفصل والذي بعده للكلام فيهما والذي تجرى أحكام المصراة عليهما فطريقه في ذلك أما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالاول وأما إدراجها في عموم قوله «من اشترى مصراة» والذي لا تجرى عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس وبتبين أنهما غير داخلين في عموم قوله مصراة (إما) بأن الاسم غير صادق عليهما عند الإطلاق (وإما) بإخراجهما من اللفظ بدليل (وقد) يقال إن

التي تستعمل في الابتداء ثم حكى الامام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين وأخرى قاطعة بالمنع وهو الأشهر وعليها يضعف وجه جواز التقرير بعد الموت وهذا إذا مات المالك وإن مات العامل واحتيج إلى البيع والتنفيض فان إذن للمالك لو ارث العامل فيه فذاك وإلا تولاه منصوب من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك وفرقوا بينهما بوجهين (أحدهما) أن ركن القراض من جانب العامل عمله وقد فلت بفواته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل إلى الوارث (والثاني) وهو

من جملة ما يدل على إخراج الجارية قوله في الحديث «بعد أن يجلبها» فإن ذلك يقتضى قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب وفي إطلاق الحلب على الجارية نظر (واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعي رضي الله عنه كما ذكره الامام يدل أن ثبوت الخيار في للصراة جار على القياس وإذا كان كذلك فيسوغ إلحاق غير المنصوص عليه بالنصوص والمصنف رحمه الله وكثير من الأصحاب لم يذكروا الحديث الذي فيه صيغة العموم وإنما ذكروا النص في الابل والغنم وكان ماسوى المنصوص عليه على قسمين (قسم) التصرية موجودة فيه في غير الابل والغنم (وقسم) فيه معنى يشبه التصرية فذكر المصنف رحمه الله الجارية في هذا الفصل والاثان في الذي بعده لانهما ملحقان عند من يقول بالالحاق بالابل والغنم لشمول التصرية بالجميع وذلك بعد تجميع شعر الجارية ولانه ملحق بالتصرية فلذلك أخره وله مراتب في الظهور كتجميع الشعر فيلحق والخفاء كنقطة من اللداد على ثوب العبد فلا يلحق وبين ذلك ففيه خلاف ونذكر هذه المراتب إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف في تجميع شعر الجارية وذكره للواردى وجهين في التصرية في غير الابل والبقر والغنم فأحد الوجهين وهو قول البصريين أنها ليست بسبب (والثاني) وهو قول البغداديين أن التصرية في كل الحيوان عيب (وأما) تصرية الجارية الذي هو محل كلام المصنف هنا فقال الامام إن الخلاف فيه ليس من النمط للذكور فإن التلبيس بالتصرية في الجارية كالتلبيس بالتصرية في البهيمة وإنما نشأ الخلاف من أصل آخر وهو أن الأصل في خيار الخلف أن يترتب على الشرط والفعل اللوم للبدلس الخلف بالشرط وهو دونه ويقوى أثره فيما يظهر توجه القصد اليه فاما مالا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبيس فيه قال ويمكن أن يقال هذا مع التقريب يلتحق بما قد هناه من مواقع الخلاف يعني من المرتبة التي بين الظهور والخفاء كما أشرنا اليه من قبل فإن الشيء إذا كان لا يقصد مما يجري من تلبيس فيه وفاقا لاتوم ويمكن أن يقرب مما تقدم من وجه آخر وهو أن الضرر والخلاف يعتاد معاينتها ويدرك الفرق فيها وليس كذلك الثدى في بنات آدم فإن المشاهدة لاتتعلق غالباً به وغرضنا تخرج الوفاق والخلاف على أصول ضابطة انتهى ومقصود

الذكر في الكتاب أن العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر أنه لا يشتري إلا ما يسهل عليه بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك وإذا مات العامل فربما كانت العروض كالأعلى واره لأنه لم يشتريها ولم يخرها وإن كان للدال ناصلاً لها الاستمرار بمقد منشأ وفي لفظ التقرير الوجهان السابقان وهما كالوجهين في أن الوصية بالزائد على الثالث إذا جعلناها ابتداء عطية هل تنقض بلفظ الاجازة ويجريان أيضاً فيما إذا انسخ البيع الجارى بينهما ثم أراد إعادة فقال البائع قررتك على موجب العقد الأول وقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك وللإمام احتمال فيه لجريان لفظ



الامام بذلك أن الشدي إذا كان لا يرى غالباً ولا يحصل فيه قصد التقرير غالباً فلم يتحقق كضرع الناقة والشاة الذي هو مرىء الغالب ومقصوده بما قاله أولاً من أن لبن الجارية غير مقصود أى في الغالب لانه لا يقصد إلا على ندور لاجل الحضانة فلا يلتحق بما هو مقصود في كل الاحوال ولذلك لم يغتر برؤية الحلمة وهو الشدي إذا عرف ذلك فهل التصرية في الجارية عيب أم لا على وجهين على ما تقدم عن الماوردي (وقال) الشيخ أبو حامد أنه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة في رضاع الولد (والثاني) أن كثرة اللبن تحسن الشدي لأنه يعمل ولا يترسل هكذا قال أبو حامد ولكن غيره مصرح بالخلاف في ذلك وشبهوه على أحد الوجهين بما إذا اشترى جارية فبانت اخته فلا خيار لأن الوطاء في ملك البين غير مقصود إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوجه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعاً لما ذكره المصنف وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجوزي (والآخر) يردّها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه في الغالب وإن كان متقوماً وهذا معني للمصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعوض ولم يرد أنه لا يباع منفرداً لأن مذهبنا جواز بيعه وهذا الوجه ذكره الصيدلاني وغيره على ما حكاه الامام وكلا الوجهين مذكور في الحارثي وفيما علقه سليم عن أبي حامد (والوجه الثاني) أنه لا يرد وهذا قول أبي حفص ابن الوكيل على ما يقتضيه كلام الجوزي وعلى هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث في كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد أى ولا شيء له لما ذكره المصنف رحمه الله وهذا الوجه لم يذكره الرافعي ولكن ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والماوردي وغيرهم وهو مفرع على أن التصرية في ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع في كلام المصنف أنه لا يرد ويرجع بالأرض وصححه ابن أبي عمرون تبريراً على القول بعدم الرد واختلف في مأخذه فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندنجي عنه من قوله أنه لا خلاف في أنها عيب إلى مستدلاً بما ذكره المصنف وهو حسن واستدل لأنه لا يمكن ردها من غير عوض بأنها نقصت عنده فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثتها مفرعة على القوانين بأن التصرية في ذلك عيب

النكاح مع التقرير (وقوله) في الكتاب فإن كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة والباقي يتبع فيه موجب الشرط (مثاله) إذا كان رأس المال للموروث مائة وربح عليه مائتين وجدد الوارث العقد على النصف كما كان من غير أن يقتسم رأس المال للوارث مائتان من الثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها بقسطها من الربح ويأخذ الوارث رأس المال مائتين ويقتسمان ما بقي (وقوله) ولم يوجد عليه اشتراط النقديّة ههنا أى لا يعتبر في التقرير كونه تقدماً بخلاف ما في الابتداء لما مر (وقوله) وهل ينعقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان أشار به إلى أن تجديد العقد

ولذلك ذكرها الشيخ أبو حامد مفرقة في التعليقات ونقل الروياني عن الدارمي أنه علي القول بأنه ليس بعيب فانه يرجع بالأرش وغلطه قال لأن هذا القائل منع الرد لانه ليس بعيب وقدر الدارمي أنه لا يرد لأن الحلب عيب حادث فقال يرجع بالأرش (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمي علي ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ولا يغلط ولا يظن به أنه فرع ذلك علي أنه ليس بعيب هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله في ذلك (وقال) الامام إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية وان قدرنا الثمر بقيمة اللبن فلم يكن لبن الجارية قيمة لم يجب شيء وإن أوجبنا الصاع فهنا وجهان هذا إذا لم يكن اللبن متقوما وإن كان له قيمة فلا بد من بدله وهل يبدل بالصاع أو بقيمته من تمر أو قوت آخر فيه وجهان وهذا التخرج حسن (والأصح) من هذه الأوجه عند الرافعي وصاحب التهذيب أنه يرد ولا يرد بدل الابن وهو الثاني في كلام المصنف رضي الله عنه قال الروياني في البحر وهذا أقرب عندي (والأصح) عند القاضي أبي الطيب والجرباني انه يردّها ويرد معها صاعا بمنزلة تصرية الابل والغنم (وقال) ابن أبي عصرون انه الاقيس به في المرشد وقد تقدم في باب الربا ان محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن ادمية جاز وهو رد ما صححه القاضي أبو الطيب هنا لأنه لو كان اللبن بمنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن ادمية كما لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن بلبن غنم وعلى ما تقدم من تخرج الامام رجع النظر إلي تحقيق مناط وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أولا فان كان له قيمة تبين الحكم بوجوب بدله كما قال الامام (قال) لأن نفي البدل في هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجب قياس •

﴿ فرع ﴾ حكم الخيل حكم الجارية ذكره للساوردي ولم يذكر للداوردي في الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا في كلام المصنف رحمه الله قال العبدري لنا في تصرية لبن الجارية قولان وفي الأثنان وجهان فافتضى كلامه أن الخلاف في الجارية منصوص عليه وكذلك رددت القول فيما تقدم في ذلك هل هو وجهان أو قولان والله أعلم •

جائز لا محالة كما إذا مات للمالك والمال تداً وإنما الخلاف في الصورتين في الانقاد بلفظ التقرير ( فأما ) إذا كان للمال عرضاً في صورة موت المالك فالخلاف هناك في أصل التقرير فلذلك قال في جواز التقرير عليه وجهان •

قال ﴿ ومهما كان امترد للمالك طائفة من المال وكان اذ ذاك في المال ربح فهو شائع ويستقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر فلا يسقط بالنقصان • وإن كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما يخص المسترد من الخسران ﴾ •



﴿ فرع ﴾ من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأبل والغنم البخاري رحمه الله فانه قال في تبويبه باب النهي «البائع أن لا يحفل الأبل والغنم والبقر وكل محفلة والمصراة التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياماً» ولم يذكر في الباب حديثاً فيه صيغة عامة بنعته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ حكى المصنف في التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثاني) أنه يرد ولا يرد بدل الابن فالثاني في التنبيه هو الثاني في المذهب والأول في الثاني يحتمل أن يكون هو الثالث في المذهب وهو أنه لا يرد لها ولا شيء له ويحتمل أن يكون هو الرابع وهو أنه لا يرد ويأخذ الارش ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذي هو مشترك بين الوجهين ويكون كل من الوجهين مفرعاً عليه وهو الأول (وقال) ابن الرفعة في قول التنبيه أنه لا يرد قال أي ويأخذ الارش وقال ان القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالارش هو ما ظن ابن يونس أنه القول الأول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير ابن الرفعة لكلام الشيخ فمنوع لما تقدم وأما كلام ابن يونس فمحتمل لانه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذي حكاه الشيخ وهو الاحتمال الذي قلت أنه الأولى وحينئذ لا ينسب إلى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثاني والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى أتانا مصراة فان قلنا بقول الاصطخري أن لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالمنصوص أنه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد لها ولا يرد بدل اللبن لانه لا قيمة له فلا يقابل ببذل (والثاني) يمسكها ويأخذ الارش لانه لا يمكن ردها مع البذل لانه لا يرد له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن لانه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الارش •

استرداد المالك طائفة من المال ان كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى القدر الباقي وإن كان بعد ظهور الربح في المال فالمسترد شائع ربحاً وخسراناً على النسبة الحاصلة بين جملي الربح وبين رأس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه فلا يسقط بالنقصان الحادث وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران ان كان الخسران موزعاً على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما أنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران (مثال) الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة ربح عليها عشرين ثم استرد المالك عشرين والربح سدس المال يكون المأخوذة سدسه ربحاً وهو ثلاثة دراهم وثلاث

(الشرح) الاتان الاثنى من الحرم وقول الاصطخري رحمه الله بطهارة لبنها معروف مشهور وهو قول بطهارته وحل تناوله وعده الامام من هفوات بعض الأئمة وحكي الامام أن من أصحابنا من حكم بطهارة لبنها وجزمه وهذا بعيد والمذهب نجاسته وقد تقدم أن تصرية الاذن هل هي عيب أم لا على وجهين وقال الشيخ أبو حامد انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية إذا عرف ذلك ففي حكم تصرية الاتان طرق (أحداها) ما ذكره للمصنف رحمه الله أنه إن قلنا بطهارة لبنها ردها ورد بدل اللبن (وإن قلنا) بنجاسته فقليل يردّها ولا يرد معها شيئاً وقيل يمسكها ويأخذ الارش ومن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد (الطريقة الثانية) التي ذكرها للماوردي من العراقيين والقاضي حسين من الخراسانيين أنه هل يرد أو لا يرد في المسألة وجهان (فإن قلنا) بنجاسة لبنها ردها ولا يرد معها شيئاً (وإن قلنا) بطهارة لبنها وهو قول الاصطخري فهل يرد معها صاعاً من تمر على وجهين كالجارية وأثاث الخيل وهذه عكس ما ذكره للمصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخرج رد بدل اللبن على الخلاف (فإن قلنا) بطهارته رد بدله صاعاً من تمر (وإن قلنا) بنجاسته لا يرد لأن النجس لا بدل له ولا قيمة وهذه تخالف طريقة الماوردي فإن للماوردي يتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته وأبو حامد وأبو الطيب جازمان به وتختلف طريقة للمصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ الارش وقد نقل الشافعي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الجارية في الاتان على قول الاصطخري فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم (والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام انه ان قلنا اللبن نجس فلا يقابل بشيء ولكن لا يبعد إثبات الخيار إذ قد يقصد غزارة لبنها لمكان الجحش فيلتحق هذا الخيار بقبول التردد وإن حكمنا بأنه طاهر فكذلك فإن اللبن المحرم لا يتقوم وإن حكمنا بحله فالقول في تصرية الاتان كالقول في تصرية الجارية وقد تقدم

ويستقر ملك العامل على نصفه ان كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلاثون درهماً حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد أخذت عشرين أضمت اليها ثمانين لتتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهماً وثلاثين درهماً ويورد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلاث درهماً (ومثال) الاسترداد بعد الخسران رأس المال مائة وخمسة عشرين ثم استرد العشرين فالخسران يوزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك أخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيجعل للمالك من الثمانين سبعة وسبعين ونصف درهم •



كلامه في الجارية وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول طهارة اللبن وحله وتخالفها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه وفي أن الماوردي لم يبين الخلاف في الرد على الخلاف في النجاسة وإنما حكى الخلاف في الرد وفي سائر الحيوانات غير الأبل والبقر والغنم (فإن قلنا) بشمول الحكم للجميع فالماوردي جازم على قولنا بنجاسة اللبن يرد الأتان ولا شيء معها والامام مقتضى كلامه التردد في ردها وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضاً ولأن الامام لم يتعرض لامساكها بالأرث والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه والله أعلم ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار إليه الامام من التردد في ثبوت الخيار فتلخص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد معها بدل اللبن (الثاني) أنه يردّها ولا يرد معها شيئاً وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره وهو الذي جزم به للمصنف رحمه الله في التنبيه ( والثالث ) أنه لا يردّها ويأخذ الأرث (الرابع) الذي دل عليه كلام الامام أنه لا يردّها ولا شيء له لأنه جعل ذلك من صور الخلاف ومراده به إلحاقه بالرتبة للتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الإشارة إليها ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجعید شعر الجارية وإذا كان كذلك فيقتضى كلام الامام المذكور إثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألحق الأتان بالجارية وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوانات مطلقاً غير الأبل والبقر والغنم كما تقدم عن البصريين والبيهقيين في أن التصرية فيها عيب أوليست بعيب وكلام غيره أيضاً وهذا الوجه ليس مذكوراً في كلام المصنف رحمه الله والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد أيضاً مع قوله أن لا خلاف في أنها عيب والوجه الرابع بعدم إختيار مستمد من الوجه الذي تقدم عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب فيجوزون الأوجه الأربعة وهي نظير الأوجه الأربعة

قال ﴿ وان قال العامل تلف المال أوردت (و) أو ما رجحت أو خسرت بعد الربح أو هذا العبد اشتريته للقراض أو لنفسى أو مائيتى عن شرائه وخالفه المالك فالقول قول العامل \* وان اختلفا في قدر ما شرط له من الربح فيتعالتان ويرجع الى أجر المثل \* وان اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل إذ الأصل عدم القبض ﴾

الفصل الثاني من الباب في التنازع وفيه وجوه (منها) أن يدعى العامل تلف المال في يده فهو مصدق بيمينه كالودع نعم إذا ذكر سبب التلف فقيه تفصيل تؤخره إلى كتاب الودعة إن شاء الله تعالى لأن صاحب الكتاب أورد طرفاً منه هناك (ومنها) إذا اختلف في رد المال فقيه وجهان ذكرناهما في باب الرهن ( وأظهرهما ) ما أجاب به في الكتاب وهو تصديق العامل واعلم قوله

التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجارية وان كانت للمأخذ مختلفة وقال ابن أبي عصرون طي قول الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفرع عليه أنه يرد مثل بدل لبن الشاة قال وعندي ينبغي أن يرد الأرض لأن لبنها لا يساوي لبن الأنعام ولا يلحق به في تقدير بدله كما أن جنين البهيمة لا يساوي جنين آدمية ضمن بها يقضى من قيمة الأم وهذا الذي ذكره لو ثبت كان (أندأعلى الأوجه الأربعة) لكنه بعيد لأنه على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالموض لا يارق لبن الأنعام وإن كان أقصى قيمة منها فإن بعض الأنعام لبنها أقصى قيمة من بعض ولا اعتبار بذلك ويلزمه أن يقول بذلك في الجارية ولم يقل به هناك بل قال أن الأقيس أنه يجب رد بدله والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قول المصنف رحمه الله «لم يبدل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع اللبن» وكذا قوله فيما تقدم في الجارية «لم يبدل الثمن إلا لتسلم له ما دلس به من اللبن» رأيتها مضبوطة في بعض النسخ - بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة - والاحسن أن يقرأ - بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المحففة - فإن البائع سلم الاتان مع اللبن ولو كن حصلت في ذلك السلامة - للمشتري •

﴿ فرع ﴾ جزم للمصنف في التنبيه بأنه يرد الاتان ولا يرد بدل اللبن وتردد في رد الجارية مع الجزم فيها بأنه لا يرد بدل اللبن فاما جزمه برد الاتان وتردده في رد الجارية فلأن لبن الاتان مقصود ولا يساويه لبن الجارية في ذلك وعلى قوله في للذهب أنه لا يرد قال أنه يأخذ الأرض يكون اللبن في الاتان مقصوداً فلم يتردد قوله لافي للذهب ولا في التنبيه في أن لبن الاتان مقصود لكن امتناع رد بدله على الصحيح لأجل نجاسته وإن كنا قد حكينا عن غير المصنف رحمه الله وجهاً راجعاً بعدم الرد مطلقاً وذلك يلزم منه الأول بأنه غير مقصود (أما) جزمه في التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الاتان فانه تفرع على للذهب في نجاسته وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب إليه الاصطخري قال وقيل على القول بطهارته يجب الصاع وهذا الذي قاله ابن الرفعة وإن كان الخلاف

أوردت - بالواو - إشارة إلى ذلك الخلاف (ومنها) إذا قال العامل ما رجحت أو قال لم أربح إلا العا وقال للمالك بل الذين صدق العامل يمينه ولو قال رجحت كذا ثم غلطت في الحساب إنما الربح كذا أو تبينت أن لا أربح أو قال كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل رجوعه لأنه أقر بحق لغيره فاشبهه سائر الأقاير (وعن) مالك إن كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله كذبت ليترك المال في يدي لأربح في الموسم ولو قال خسرت بعد الربح الذي أخبرت عنه قبل قال في التهمة وذلك عند الاحتمال بأن عرض للأسواق كساد فإن لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال أو التلف بعد قوله كنت كاذباً فيما قلت ورددنا قوله قبل أيضاً ولا يبطل أمانته بذلك



ثابتاً فيه كما تقدم لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه لأن صاحبه في المذهب جازم على قول الاصطخري يرد بدل الابن فيجب حمل كلامه في التنبيه على المذهب فيكون موافقاً لذلك، ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقتان حتى يحمل كلامه في التنبيه على طريقة وكلامه في المذهب على طريقة أخرى وقد تين لك الطرق المذكورة في ذلك والله أعلم \* قال للمصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها (أحدهما) لا يصح لانه شرط مجهول فلم يصح (والثاني) أنه يصح لانه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم تحلب للشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ هذه المسئلة جزم الرافعي رحمه الله في باب البيوع المنهى عنها فيها بعدم صحة البيع وصرح في الروضة بأنه يبطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي للمسئلة في باب التصرية وابن الصباغ ذكر المسئلة هنا وجزم فيها بالبطلان وكذلك صاحب التتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد وقال مع ذلك انه إذا شرط أنها لبون فان كانت تدر ابناً وان قل فلا خيار له وان لم يكن لها لبن أصلاً فله الخيار وكذلك قال غيره ونقلوا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان في هذه أيضاً ولو شرط أنها غزيرة الابن فتبين نزارته فله الرد قاله الروياني وكلنا للمسئلتين لا إشكال فيه بخلاف مسئلة الكتاب وصرح صاحب العدة بحكاية الوجهين في مسئلة الكتاب كما حكاهما للمصنف رحمه الله حرفاً بحرف ونقل بعض المصنفين مسئلة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ولم أرهما فيها بل الذي رأيت فيها البطلان والمصنف للذكور هو يعقوب بن أبي عصرون وذلك وهم منه ولعله جاء يكتب للمذهب كتب التتمة وقال الروياني في البحر لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم

القول السابق هكذا قال الاصحاح ونسبه القاضي الروياني في التجربة إلى نسه (ومنها) قال العامل اشترى هذا العبد للقراض وقال للمالك بل لنفسك وانما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسران فيه غالباً أو قال العامل اشترىته لنفسى وقال للمالك بل للقراض فالقول قول العامل لانه أعرف بجهده ونيته ولانه في يده واذا ادعى أنه ملكه صدق وعن ابن سريج أن في الصورة الاولى قولاً آخر أن القول قول للمالك لان الاصل عدم وقوعه للقراض كما أخذ القولين فيما إذا قال الوكيل بعث ما أمرتني ببيعه أو اشترى ما أمرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والظاهر الاول قال في المذهب فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض يعنى في الصورة الثانية ففي الحكم بها وجهان (وجه) المنع أنه يشتري لنفسه بمال القراض متعدياً فيبطل البيع ولا يكون للقراض (ومنها) قال المالك كنت نهيتك عن شراء

كذا وكذا قال أصحابنا لا يصح قولاً واحداً قال وقيل فيه وجه أنه يصح وقال ابن أبي عمرون  
في الانتصار أنه لا يصح البيع على أصح القولين فيحتمل أن يكون تاباً للمصنف في حكاية الخلاف  
في المسئلة وأطلق القولين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ومن حكي الخلاف أيضاً  
في هذا الباب العمراني ويحتمل أن يكون تاباً للمصنف وكذلك حكاه فيما إذا شرط أن الشاة تضع  
لرأس الشهر مثلاً والمشهور في المسئلتين القطع بالفساد ولم أر الخلاف إلا في كلام المصنف والرويانى  
وصاحب العدة أيضاً على أن المصنف رحمه الله وحده كف في النقل فهو الثقة الأمين ولا يستبعد  
ذلك من جهة المعنى فإن ذلك قد يعلم بالمادة فإن الشاة التي خبرها البائع وجربها دائماً وهي تدر  
كل يوم مقداراً معلوماً أو أكثر منه فهذا العقد الذي جرب وجوده منها في جميع الأيام يغلب على  
الظن دوامه أما وضع الحمل لرأس الشهر المقول عن العمراني فذلك بعيد إلا على ارادة التقريب  
الكثير نعم ههنا كلامان (أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن واشتراط الحمل  
فإن اشتراط كونها حاملاً نظيره اشتراط مقدار من اللبن ينبغي أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف  
في الحمل وذلك لا يمكن تصحيحه لأنه لا يمكن العلم به (واعلم) أن ههنا ثلاثة مراتب (أحداها)  
يشترط مقدار أو ودف في الحمل وهذا لا يصح قطعاً لأنه لا سبيل إلى علمه ولا ظنه (الثانية) اشتراط  
أصل الحمل واللبن وهذا يصح على الأصح لأنه معلوم موجود عليه أمارات ظاهرة (الثالثة) اشتراط  
مقدار من اللبن فهذا قدر يقوم عليه أماراة لعادة متقدمة ونحوها ومن هذا الوجه أشبه الحمل ويفارقه  
من جهة أنه متعلق بأمر مستقبل ينجم كثيراً لذلك جرى التردد فيه (الثاني) أن شاء المصنف الوجهين  
على القولين في اشتراط الحمل يقتضى أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا لأن الشرط صحة  
اشتراط الحمل لكن ابن أبي عمرون ممن وافق المصنف رحمه الله على حكاية الخلاف صحح البطلان  
وأكثر الأصحاب قطعوا به والفرق ما قدمته وجملته من رتبة منحلة غير رتبة أصل الحمل واللبن  
والله أعلم •

هذا العبد فقال العامل لم تنهى فلقول قول العامل لأن الأصل عدم النهي لأنه لو كان كما يزعمه المالك  
لكان خائفاً والأصل عدم الحياة (ومنها) قل العامل شرطت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه  
فيتحالفان لأنها اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين وإذا تمّ ففسخ العقد واختص  
الربح والخسران بالمالك وللعامل أجرة مثل عمله وفيه وجه أنها إن كانت أكثر من نصف الربح فليس  
له إلا قدر النصف لأنه لا يدعي أكثر منه (ومنها) لو اختلفا في قدر رأس المال فقال للمالك دفعت  
إليك ألفين وقال العامل بل ألفاً فلقول قول العامل إن لم يكن في المال ربح لأن الأصل عدم دفع



﴿ التفريع ﴾ إذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الإمساك والرد كما قال المصنف كالمصرأة بل أولى من حيث المعنى لأن هذا بشرط صريح وذلك بما يقوم مقامه من التفريع ومقتضى إلحاقها بالمصرأة أنه إن حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف المذكور في المصرأة في أنه يمتد الخيار إلى ثلاثة أيام أو يكون على الفور أو لا يثبت إلا عند انقضاء الثلاث على الوجه السابقة فلو ظهر الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصرأة ولا يأتي ههنا قول أبي حامد أنه لا يثبت الخيار بعد الثلاث لأن هناك مأخذه أن الخيار ثابت بالشرع وههنا ثابت بالشرط وأيضاً الخيار في التصرية خيار عيب على قول كما تقدم وأما ههنا فخيار خلف ليس إلا نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فإن كان ذلك بطريان حادث يقتضى ذلك فلا إشكال في أنه لا يثبت الخيار لأن ذلك غير لازم للبائع لأن سببه ما حدث في يد المشتري وإن لم يظهر حاله بحال نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال إنه لا أثر للنقص أيضاً لأنه لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بمقتضى الشرط وعلم بذلك مزاج الحيوان والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول على تغير طراً وكذلك في المصرأة لدوام اللبن مدة ثم حصل نقص لم يتبين بذلك وجود التصرية بل ذلك محمول على نقص حادث وإنما يبقى ثبوت الخيار حينئذ إذا اعترف البائع أوقامت بيينة أنه كان قد صراها وهذا الاحتمال متعين (وأما) مقدار المدة فيحتمل أن يقال أنه إذا حلبها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير فتغيره بعد ذلك لا يؤثر وتكون الثلاث ضابطاً لذلك لا اعتبار الشارع إياها في هذا الباب ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة بل بما يظهر من شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أصلي أو طارئ والله سبحانه أعلم •

الزيادة وإن كان في المال ربح فكذلك على الأصح وفيه وجه أهمما يتحالفان لأن قدر الربح يتفاوت به فأشبهه الاختلاف في القدر للشروط من الربح ومن قال بالأول قال الاختلاف في القدر للشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف في القبض فيصدق فيه الثاني كما لو اختلف للتبايعان في قبض الثمن فإن للمصدق البائع ولو قارض رجلين على مال بشرط أن يكون نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية فربحاً ثم قال للمالك دفعت إليكما الدين وصدقه أحدهما وقال الآخر بل العا لزم المقر ما أقر به وحلت المذكر وقضى له بموجب قوله فلو كان الأصل الفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقر به والباقي يأخذه المالك ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فزعم المنكر أن الربح منها الفان وأنه يستحق منها خمسمائة فلتسلم إليه ويأخذ المالك من الباقي الفين من رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة يتقاسمها اثلاثاً لاتفاقهم على ما يأخذه المالك مثلاً ما يأخذه كل واحد من العاملين وما أخذه المنكر كائناً منها ولو قال للمالك كان رأس المال دنانير وقال العامل

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة أوسود شعرها ثم بان يياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصيرية وإن سبط شعرها ثم بان أنها جعدة ففيه وجهان (أحدهما) لا خيار له لأن الجعدة أكمل وأكثر ثمننا (والثاني) أنه يثبت له الخيار لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لأنه لا اعتبار به وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والجعدة أكثر ثمنًا من السبطة وإن ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على صخرة أو بان أن باطنها دون طاهرها في الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في للسألة قبلها •

﴿ الشرح ﴾ الفصل يتضمن مسائل من التفرير الفعلي ملحقة بالمعذرة إما بلا خلاف وإما على وجه وقد كنت أشرت فيما تقدم إلى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل قال الامام إن أئمة المذهب نصوا بأن كل تلبس حال محل التصيرية من الهيبة إذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار فلو جعد الرجل شعرًا تجميعاً لا يتميز عن تجميع الخلقه ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري فنزلوا التجميع منزلة اشتراط الجودة وقد طردت في هذا مسلكا في الاساليب وإذا جرى الخلاف بشيء لا ظهور له فلا مبالاة به كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ولو كان وقع اللداد بحيث يعد من منزلة إن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة فإذا أخلف الظن في ثبوت الخيار وجهان وإذا بني الأمر على ظهور شيء في العادة فما تناهى ظهوره يتأصل في الباب وما لا يظهر يخرج عنه وما يتردد بين الطرفين يختلف أصحاب فيه هذا كلام الامام وهو منبه على المراتب الثلاثة التي يثبت الخيار فيها جزماً والتي لا يثبت جزماً والتي

بل دراهم فالمدق العامل أيضاً ولو اختلفا في أصل القراض فقال للمالك دفعت المال إليك لتشتري لي وكالة وقال من في يده بل قارضتني فالمدق المالك فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر وهذه فروع مبددة نختتم بها الباب ليس للعامل التصرف في الخرشاء وبيعاً خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان العامل ذمياً فلو خالف واشتري خمرًا أو خنزيراً أو أم ولد ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وإن كان جاهلاً فكذلك على الأشهر لأن حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال يضمن في الخمر دون أم الولد وليس لها أمانة تعرف به وفي التهذيب وجه غريب أنه لا يضمن فيها وأبعد منه وجه نقله في الشامل أنه لا يضمن في حالة العلم أيضاً لأنه قصد الفضل بحسب رأيه ولو قارضه على أن ينقل المال إلى موضع ويشتري من أمتعه ثم يبيعها هناك أو يردها إلى موضع القراض



يتردد فيها ولم يذكر المصنف للرتبة التي يجزم بعدم الخيار فيها اقتصاراً منه علي ما يلحق بالتصريفة جزماً أو علي وجه إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الاولى أمثلة (منها) إذا اشترى جارية قد جعد شعرها ثم إن أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة لأن الغرض يختلف بالجمودة والسبوطه (وأيضاً) الجمودة قيل أنها تدل على قررة الجسد والسبوطه تدل على ضعفه والمسئلة شرطان (أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر فلم يره ففي صحة العقد وجهان (أحدهما) وبه قال الا كثرون وابن أبي هريرة أنه لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثاني) وبه قال القفال وجماعة وهو الأصح عند الماوردي الصحة فعلى الأول لا تأتي للمسألة وعلى الثاني إذا لم يره لا يثبت الخيار إلا إذا شرط وقد قال الشافعي رحمه الله في المختصر ولو اشتراها جعدة فوجدتها سبطة فله الرد فالأكثر حملوه على مسئلة الكتاب إذا كان البائع قد جعد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لا بد من رؤية الشعر وعلى الوجه الثاني يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون المراد ما إذا شرط أنها جعدة وفي كلام الرافعي ما يقتضي جواز حمله على الاشتراط وإن فرعنا على الأصح لأن الشعر قد يرى ولا يعرف جموده وسبوطته لعروض ما يستوى الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ففي كون المسألة منصوصة للشافعي لهذا الاحتمال وعلى كل حال لا خلاف في المذهب فيها قال القاضي حمين في رؤية الشعر نشأ من اختلاف أصحابنا في قول الشافعي رحمه الله ولو اشتراها جعدة فوجدتها سبطة فله الرد من أصحابنا من حمله على الشرط ومنهم من قال أراد إذا جعد شعرها بالتدليس (الشرط الثاني) ما تقدم عن الامام أن التجميد يكون بحيث لا يميز عن تجميد الخلقة والأكثر سكتون عن ذلك ولا شك أنه إذا كان التجميد يبرأ بحيث يظهر لعلم الناس أنه مصنوع فالمشتري منسوب إلى تقريط أما إذا كان التجميد بحيث يوهم كونه خلقياً فهذا هو للثبوت للخيار وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع أن يكون ذلك تجميد البائع أو غيره باذنه فلو نجده بنفسه جزم القوراني في الابانة بعدم الخيار

قال الامام ذهب الاكثر إلى فساد القراض لأن قل المال من قطر إلى قطر عمل زائد على التجارة فأشبهه شرط الطعن والخبز ويخالف ما إذا أذن له في السفر فإن الغرض منه رفع الحرج وعن الاستاذ أبي اسحق وطائفة من المحققين ان شرط المسافرة لا يضر فإنها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة ولو قال خذ هذه الدراهم قراضاً وصارف بها مع العيارفة ففي صحة مصادفته مع غيرهم وجهان (وجه) الصحة أن المقصود من مثله أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم ولو خلط العامل مال القراض بماله صار ضامناً وكذا لو قارضه رجلان هذا علي مال وهذا علي مال فخلط أحدهما بالآخر وكذا لو قارضه واحد علي مائتين بمقددين فخلط خلافاً لأبي حنيفة في الصورة الاخيرة ولو جرى ذلك باذن

والأشبه تخريجه علي ما إذا تحففت الشاة بنفسها وقد تقدم أن فيها خلافاً وفي الصحيح خلاف والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما تقدم فينبغي أن يكون هنا كذلك وكلام ابن أبي عصرون في الاتصار والمرشد يقتضي ثبوت الخيار في ذلك فانه قال إن نظر إلى شعرها فرآه جعداً ثم بعد ذلك بأن أنه سبط ثبت له الرد وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما إذا جعده وكذلك عبارة للوردى في الحامى والفوراني أيضاً في العمدة وهو الظاهر فانه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه وبين أن تحفل الشاة بنفسها ولعل الأصحاب إنما لم ينصوا على ذلك مثل ما نصوا على تحفل الشاة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيراً (وأما) تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة فأفرض وقوعه فهو كتحفل الشاة بنفسها ولعل الفوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار فيما إذا تحففت الشاة بنفسها كما رأى الفزالي في الوجيز فيكون جزمه في تجعيد الشعر بنفسه على ذلك (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطه المكروهة عند العرب وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والالتواء وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط فان ذلك مكروه أيضاً وأحسن الشعر ما كان بين ذلك وقد جاء في وصف شعر النبي ﷺ «أنه كان شعراً رجلاً ليس بالجعد القطط ولا بالسبط» وفي رواية أخرى «لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط كان جعداً رجلاً» (وقوله) سبط هو - بفتح السين و باسكان الباء وفتحها وكسرها - أي مسترسلة الشعر من غير تقبض والله أعلم (المسألة الثانية) من أمثلة المرتبة الأولى إذا سود شعر الجارية ثم بان يابض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخيار بلا خلاف والكلام فيه كالكلام فيما إذا جعد شعرها حرفاً بحرف وقياس ما قاله الفوراني فيما إذا حصل ذلك بنفسه أن يأتي ههنا وتحمير الوجه والخدين يكون بالسمام وهو (الكلكون) قاله القاضي أبو الطيب وهذه اللفظة مذكورة في المذهب في باب الأحداد وهي - بكاف مفتوحة ثم لام مشددة مفتوحة أيضاً ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون -

لذلك بأن دفع اليه ألفاً قراضاً ثم دفع اليه ألفاً آخر وقال ضمه إلى الأول فان لم يتصرف بعد في الأول جاز وكأنه دفعها اليه دفعة واحدة وان تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسراً ورجع كل مال وخسرانه يختص به ولو دفع اليه ألفاً قراضاً وقال ضم اليها ألفاً من عندك علي أن يكون ثلث ربحها لك وثلثاها لي أو بالعكس كان قراضاً فاسداً لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التشريك في المال ولا نظر إلى العمل بعد حصول الشركة في المال ولو دفع اليه زيد ألفاً قراضاً وعمره كذلك فاشترى لسكل واحد منهما بألف عبداً ثم اشتبها عليه فقيه قولان عن رواية حرمله (أحدهما) أن شراء العبدین ينقلب اليه ويحرم لها لتفريطه حيث لم يفردهما حتي



وأصله كلكون - بضم الكاف وسكون اللام - و (الكل) الورد و (الكون) اللون أى لون الورد  
وهى لفظة لعجمية معربة هكذا قل النووى رحمه الله فى التهذيب ومن مسائل هذه المرتبة إذا يبيض  
وجهها بالطلاء ثم استمر قاله القاضى أبو الطيب رحمه الله والطلاوة بياض وكذلك إذا صبغ الحمار حتى  
حسن لونه أو تفتح فيه حتى صار بالنفخ كأنها دابة سمينة قلما صاحب النعمة أو دهن شعر الدابة قاله  
المحاملى فى المنع وكذلك لو كان له رضى قليلة الماء فأراد العرض على البيع والإجارة أرسل ذلك الماء  
المحبوس حتى ظن المشتري أن الرضى كثيرة للماء شديدة الدوران ثم ظهر أن الماء قليل اتفق  
الأصحاب عليها وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها وكذلك إذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند  
البيع أو الإجارة أعني إجارة الأرض فكذا إذا أرسل الزبور فى وجه الجارية فانتفخ وظنها المشتري  
سمينة ثم بان خلافه أو لون جوهر أبلون البلخس أو العقيق أو الياقوت فظنه المشتري كذلك ثم بان  
زجاجاً له قيمة بحيث يصح بيعه صح اتفق الأصحاب فى جميع هذه المسائل على ثبوت الخيار لما ذكره  
المصنف رحمه الله (وقوله) بما يختلف به الثمن يحتز به مما لا يختلف به الثمن كالمسئلة الثانية إذا سبطه فبان  
جعداً فإن الثمن يزيد به وما أشبهها مما لا ينتقص الثمن به ولو لم ينحضب الشعر ولا شرط سواده ولكن  
باعها مطلقاً فوجدتها للمشتري يبيض الشعر فسيأتى حكمه بالرد بالسبب إن شاء الله تعالى ولو لم يلون الجوهر  
وباعه مطلقاً والمشتري بظنه عقيقاً أو فيروزجاً قال القاضى حسين لا خيار له كما لو اشتري بقررة وقد عظم  
بطنها فظنها للمشتري حاملاً ولم تكن فلا خيار ولك أن تقول إذا ظن المشتري من غير اعتماد على أمر  
معيح الجزم بعدم الخيار (وأما) إذا عظم بطن البهيمة من غير فعل البائع وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى  
سارت كذلك ثبت الخيار على وجه سياقى إن شاء الله تعالى فينبغى أن يكون كما إذا تحفلت الشاة  
بنفسها فيجربى فيها ذلك الخلاف وكذلك إذا تلون الجوهر من غير فعل البائع ينبغى أن يجربى فيه  
الخلاف ويكون حكمه حكم الشاة إذا تحفلت بنفسها لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن (المرتبة  
الثانية) ما فى ثبوت الخيار فيها خلاف وهو على قسمين منه ما ماثار الخلاف فيه من ضعف الظن ومنه  
ما ماثار الخلاف فيه من خروجه على أكل مما ظنه ولتقدم الكلام فى هذا فن ذلك ما ذكره المصنف رحمه

تولد الاشتباه ثم المفروم عند الأكثرين الألفان وقال بعضهم يفرم قيمة العبدین وقد تزيد على الألفين  
(والقول الثانى) أنه يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما وإن حصل ربح فهو بينهما على حسب الشرط  
فإن اتفق خسران قالوا يلزمه الضمان لتقصيره فاستدرك المتأخرون فقالوا إن كان الخسران لا انخفاض  
السوق لا يضمن لأن غايته أن يجعل كالفاسب والغاصب لا يضمن نقصان السوق قال إمام الحرمين  
والقياس مذهب ثالث وراء القولين وهو أن يبقى العبدان لهما على الأشكال إلى أن يصطلحا \*

الله إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة الشعر فلا شك أن الجعد أشرف وقد يكون السبط أشهى إلى بعض الناس ففي المسألة طريقتان (إحداها) ما ذكره للصنف وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها أن في المسألة وجهين كالوجهين فيما إذا اشترط أنها سبطة الشعر فبان جعدة ففي الخيار بالخلف في هذا الشرط الوجهان المذكوران فيما إذا شرط أنها تثيب فخرجت بكراً (أصحها) في المسائل الثلاث أنه لا خيار ولدى حكاها للماوردي عن ابن سريج في شرط السبوط (والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوط وجهاً واحداً وإن ثبت في الخلف باشتراطها قال الصيدلاني وجعل ذلك ضابطاً عاماً أن كل مالوكان مشروطاً واتصل الخاف به اقتضى خياراً وجهاً واحداً فالتدليس الظاهر فيه كالشرط فإذا جعد شعر المملوك ثم بان سبطاً ثبت الخيار وكل مالو فرض مشهوراً وصور الخلف فيه فكان في الخيار وجهان فإذا فرض التدليس فيه ثم ترتب عليه خلف الظن قال لا خيار وجهاً واحداً لضعف المظنون أو لا وقصور الفعل في الباب عن القول قال الامام وهذا تحكم لا يساعد عليه والتدليس في ظاهر الفعل كالقول في محال الوفاق والخلاف على الاطراد والاستواء فإذا سبط الرجل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد ففي الخيار الوجهان عندنا قال ابن الرفعة ولك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني تحكم عجبا ظاهراً من جهة أن ما أخذ اثبات الخيار عند التحرير بالفعل النصرية بلا نزاع وقد حكى أن ما أخذ اثبات الخيار في المصراة عند بعض الأصحاب إلحاق ذلك بالعيب وإذا كان كذلك لم يحسن إثباته إذا خرج البيع أجود مما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ الصيدلاني في قطعه ناظراً للمعنى المذكور ولعله هو قائله فإن لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا أنه موافق له (قلت) وهذا ضعيف لأمرين (أحدهما) أن الصيدلاني إنما عال انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول وهذا المعنى لا فرق فيه بين الجعردة والسبوطه فإن لم يكن الفعل والظن معتبراً

## ❦ كتاب المساقاة ❦ وفيه بابان ❦

### ❦ الباب الأول في أركانها ❦

قال ❦ وهي أربعة (الأول متعلق العقد) وهو الأشجار إذ عليها يستعمل العامل يجرى من الثمار كما يستعمل عامل القراض إلا أن للمساقاة لازمة مؤقتة يستحق (و) الثمار فيها بمجرد الظهور بخلاف القراض ❦ وأصلها ما روى أنه ❦ ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع ❦ ❦ صورة المساقاة أن يعامل انسانا على نخله ليتعهدا بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى

## ❦ كتاب المساقاة ❦ والمزارعة ❦



في الثاني لم يكن معتبراً في الأول فلا يثبت الخيار في واحد منهما وان قيل بمساواة ذلك القول فيثبت  
فيهما وان قيل باعتباره مع انحطاطه عن رتبة القول حتى يجري الخلاف فيجب أن يكون ذلك في  
الصورتين أما الحكم بثبوت الخيار في الأولى قطعاً كالقول وعدمه في الثانية قطعاً لا وجه له ولو كان  
الصيد لا يفسد عن التعليل لا يمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت في الأولى بالعيب ومنتف في الثانية  
لعدم العيب لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط في الصورة الأولى وعلى أن انتفاء الثانية  
لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام إن ذلك تحكم (الثاني) أن القائلين من الأصحاب بأن  
إثبات الخيار في التصرية مأخذه الحاق بالعيب معناه الاكتفاء في ثبوته بفوات الذي وطن المشتري  
نفسه عليه برؤيته للمبيع على تلك الصورة حتى يثبت فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها ومقابلة القول الذي  
يلحق ذلك بخيار الخلاف حتى لا يثبت الخيار إلا إذا كان حاصلًا بتدليس من البائع كما تقدم وإذا كان  
كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لأن المشتري وطن نفسه على السبوط لما رآها وقد يكون له  
فيها غرض فليس معنى إلحاق ذلك بالعيب إلا لجل دلالة الرؤية على هذا الوصف كدلالة الغلبة على وصف  
السلامة فخرجها على غير الوصف الذي رآه هو العيب وليس الوصف الذي رآه من السبوط أو كبر  
الصرع من غير علم بالتصرية عيباً والذي يقول بأن الغرض قد يتعلق بالشعر السبط لا يمنع أن يجعل  
خروجه جعداً بمنزلة العيب إذا كان الغرض قد تعلق بسبوطته باشتراط أو برؤية لا فرق بينهما ويدل ذلك  
على هذا أن الصحيح كما تقدم أن التصرية ملحقة بالعيب كما دل عليه كلام الشافعي رضي الله عنه  
والعراقيين ولذلك كان الصحيح ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت بنفسها (والطريقة) الصحيحة ههنا جريان  
الوجهين فلو كان للأخذ في ذلك إلحاقه بالعيب من كل وجه لقطعوا بعدم الخيار ههنا وأما كون الصحيح  
من الوجهين ههنا أنه لا خيار فلأن الصحيح من الوجهين فيما إذا أخلف الشرط لصفة أكمل كذلك والله  
أعلم بما ذكرناه يظهر لك أن هذا التسم يتفق على إلحاقه بالتصرية وإنما الخلاف في الرد بحكم ذلك فعلي  
وجه يرد كما في التصرية وعلى الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفاً فخرج أكمل لم يرد

من ثمره تكون بينهما ولنظ المساقاة مأخوذ من السقي لأن أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة أو تعباً السقي  
خاصة بالحجاز لأن أهلها يستقون من الآبار والمعتمد في جوازها أن ابن عمر رضي الله عنه روى أن  
النبي ﷺ «عامل أهل خير على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»<sup>(١)</sup> ومن جهة للمعنى أن مالك

(١) (حديث) ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خير بشطر ما يخرج منها من  
ثمر أو زرع» متفق عليه بالفاظ متعددة منها لما افترقت خير سألت يهود النبي ﷺ أن يقرم فيها على  
أن يعملوا على نصف ما يخرج منها الحديث \*

على الصحيح وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هذا القسم من المرتبة الاولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التي تقدمت الإشارة اليها في كلام الامام وانما ذكرته في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة نعم كلام الصيدلاني وما أ. ا. اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضي التردد في إلحاقه بالتصرية وقد تقدم ما فيه ثم ان المصنف رحمه الله رد الوجه الثاني بأنه لا اعتبار به أي لا اعتبار بغرض المشتري وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن لانه المعتبر لعموم الناس وهذا سيأتي مثله أيضا في كلام المصنف فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرة وقد حكى الروياني في البحر أنه لو صرح باشتراط السبوطه فخرجت بجمدة قال بعض أصحابنا بخراسان يثبت الخيار وجهها واحدا لاجل التصريح وقيل فيه وجهان فحصل في كل من المسئلتين طريقتان (الصحيح فيهما) إخراج الوجهين وقيل في المسألة الشرط يثبت قطعاً وقيل في مسألة التدايس لا يثبت قطعاً (القسم الثاني من هذه للرتبة الثانية) التي هي محل الخلاف ما يضعف الظن فيه والخلاف في هذا القسم في إلحاقه بالتصرية لأجل التقرير والظن أولاً لضعف الظن في هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند إلى أمر غالب فمن ذلك من جهة أن هذا يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسويد الشعر ونحوه وكذلك الخلاف في هذا القسم فمن ذلك لو اطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين أو سود أنامله وخيل كونه كاتباً أو خبازاً فبان خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتلبيس (وأصحهما) عند الرافعي وغيره لا خيار وبه جزم الجرجاني لأن الانسان قد يلبس ثوب غيره عارية فالذنب للمشتري حيث اعتر بما ليس فيه كثير تقرير وعلى هذا لو ألبسه ثوب الأتراك فظن للمشتري أن المملوك تركي وكان رومياً فالحكم على ما ذكرنا قاله صاحب التتمة وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فتخيل المشتري كونها حاملًا قاله الامام والمتولي قولاً عن الأصحاب والرافعي وكذلك لو أرسل الزنبور في ضرعها حتى انتفخ وظنها للمشتري لبونا قاله للمتولي والرافعي أيضاً لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير ومعرفة الابن متيسرة بعصر الثدي بخلاف صورة التصرية وكثرة

الأشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو تعاقدوا عقد الاجارة للزم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الأشجار شيء ويتهاون العامل فلم يبذل المجهود في تعهدها لأنه لا يتحصل من فوائدها على شيء فدعت الحاجة إلى تجوز هذا العقد وبه قال مالك وأحمد وخالف فيه أبو حنيفة وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه ومسائل الكتاب المذكورة في باين (أحدهما) في أركان العقد (والثاني) في أحكامه كما ذكر في القراض (وأما) التفاسخ والتنازع فلم يفرد لها باباً لأن حظهما من هذا العقد أما التفاسخ فلأنه لازم وسبيل الفسخ



البن فانه لا سبيل إلى معرفتها رقة لإثبات الخيار في مسألة تحمل الحمل منسوب إلى أبي حامد وقال ابن  
الرفعة وظاهر كلام الأصحاب في ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل في الدواب ليس بعيب كما هو  
أظهر الوجهين في الرافعي في كتاب الصداق والموجود في أكثر الكتب (أما) إذا قلنا إنه عيب وهو  
ما أورده في التهذيب فيظهر أن يكون الكلام فيه كاللحام فيما إذا سبط شعر الجارية ثم إن أنها جعدة  
لأن الأغراض تختلف به وإن كان يعبه وصف كمال وقد أسلفت ما فيه (قلت) وكان مراده بذلك  
أن يأتي فيه على طريقة قاطعة بعدم الخيار كما قال الصيدلاني هناك واتصر له وإن كنت قد بينت  
هناك ما يورده من كلام الصيدلاني أما ههنا فلا يأتي ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلاني ولكن  
قد يقال الحمل وإن كان عيباً فقد يقصده بعض العقلاء ويتعلق الرض به ولهذا يصح اشتراطه في الجارية  
على الأصح وإن كان عيباً فيها ويثبت الخيار بعدمه كما قاله ابن يونس (والطريقة الصحيحة) إجراء  
القوانين في اشتراط حمل الجارية والطريقة القاطعة بالعدم فيها لاجل أن الحمل في الأدميات عيب وإن  
شرطه اعلام بالعيب ضعيف والأصح أن الحمل في الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره في كتاب  
الصداق فليس نقصاً من كل وجه حتى يكون عدمه كعدم العيب بل عدمه يفت به ما فيه من الزيادة فلذلك  
يثبت به الخيار وقال ابن الرفعة في كتاب البيع أنا إذا قلنا إنه عيب فاذن لا خيار له كما إذا شرط أنه سارق  
فخرج غير سارق وفي كلام الرافعي رضي الله عنه ما يقتضي أن هذه طريقة ليست المذهب ولكن مع  
ذلك إنما يأتي إذا قلنا الحمل عيب ونقص من كل وجه وهو بعيد فانه قد يكون مقصوداً للعقلاء ويرغب فيه في  
بعض الاوقات لأغراض صحيحة بخلاف العيب المحض (المرتبة الثالثة) التي لا يثبت فيها الخيار قطعاً وهو إذا  
جرى الخلف بشيء لا ظهور له كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط  
كونه كاتباً هكذا ذكره الامام ونبه على أن محل الوجهين الذين ذكرناهما في المرتبة الثانية أما إذا  
كان وقع المداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعامل في الكتابة وذكر الروياني فيما إذا كان

فيه سبيل الاقالات (وأما) التنازع فلأنه معلوم مما ذكره في القراض وقد أشار إليه إشارة خفية  
في آخر الكتاب \*

(الباب الأول في الأركان) وهي كأركان القراض إلا أنه ذكر العقدين اكتفاء بما مر في القراض  
فبقيت أربعة (إحداها) الأشجار وهي كرام في المال في القراض لأنها محل العمل والتصرف كالمال هناك  
(وقوله) متعلق العقد يمكن أن يطابق فيه فيقال العقد كما يتعلق بالأشجار يتعلق بالثمار ولذلك عد الثمار ركناً  
للعقد وليس لترجمة اختصاص بالأشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريباً (وقوله) إلا أن المساقاة لازمة  
إلى آخره لا يخفى على الناظر أن لفظ الكتاب استثناء محققاً ثم الغرض منه بيان أن العقدين يشتركان

على الثوب أثر مداد فظنه كاتباً طريقتين (أحدهما) فيه وجهاً واحداً لأنه يحتمل أن يكون إستعار ثوبا فقد ظن في غير موضعه فهذا الذي قاله الروياني يحتمل أن يكون في المسئلة من حيث الجملة ويحتمل أن يكون القطع في محل والخلاف في محل آخر على ما تقدم ويحتمل أن يكون الطريقتان في هذه المرتبة الأخيرة (والأفقه) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئاً من أمثلة القسم الثاني من المرتبة الثانية وإنما ذكر مسألة سبوطه الشعر وقد نهت على أنها وإن كان فيها خلاف في الرد فليس ذلك اختلاف في إلحاقه بالمصراة بل لأجل خروجها على الوصف الأكمل فينبغي أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد إلا ذكر المصراة وما يلحق بها ولذلك ذكر بعده مسألة هي من المرتبة الأولى التي لا خلاف في ثبوت الخيار فيها وهي إذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة أي وإن كان الكل جيداً لا عيب فيه فاما مسألة الصبرة إذا بان أنها على صخرة وكان للمشتري عند العقد يظن أنها على استواء الأرض فهل يتبين بطلان العقد فيه وجهان (أصحهما) لا ولكن للمشتري الخيار كما ذكره للمصنف رحمه الله تنزيلاً لما ظهر منزلة العيب والتدليس وهو الذي نص عليه الشافعي في باب السنة في الخيار في الجزء السابع من الام قال الرافعي رضي الله عنه وهذا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قلت) ومن جزم به للمورد في باب الشرط الذي يفسد البيع والقاضي أبو الطيب قبل باب بيع المصراة (والثاني) وبه قال الشيخ أبو محمد يتبين بطلان العقد لأننا بنينا بالآخرة أن العيان لم يقد علماً هذا إذا ظنها مستوية الأرض أما لو علم بالحال فثلاث طرق (أصحها) أن في صحة البيع قول يبيع الغائب (والثاني) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى بعض المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها والوجهان في حالة ظن الاستواء مفرعان على القول بالبطلان ههنا وأما إذا بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة فالتدليس حاصل كمسئلة للمصراة وتجديد

في الأكثر ويفترقان في الأقل وذكر في اقتراحهما مسائل (إحداها) المساقاة ليس لأحد المتعاقدين فسخها بخلاف القراض لأن العمل في المساقاة يقع في أعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الأعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيهاً بالوكالة والمساقاة بالاجارة وأيضاً فإننا لو حكمنا بالجواز فربما يفسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمار حينئذ فاما أن تقطع حق العامل عنها أو لا تقطع إن قطعناه ضاع شقاء العامل مع بقاء تأثيره في الثمار وأنه ضرر وإن لم تقطعه لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته إلى القيام ببقية الاعمال ويخالف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ولا تأثيره بالاعمال السابقة فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه (الثانية) للمساقاة لا بد من تأقيتها كالاجارة وصائر



الشعر وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله وتبعه ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد وإنما المشهور في كلام الأصحاب إذا وجد باطنها عفنًا أو نديًا أو معيبًا أما إذا وجد دون ظاهرها في الجودة مع كونه غير معيب فقل من تعرض له لكن في كلام الشيخ ما يحتمله فإنه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع إن قلنا فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاهره فالبيع لازم وإن كانت علي دكة أو خرج الطعام متغيراً كان له الخيار لأنه تدليس فهذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره للمصنف وبالجملة فالحكم فيه واضح للتدليس وهذا فرع عن القول بصحة البيع وقد قال الإمام عند الكلام في بيع الغائب ولو كان باطن الصبرة يخالف ظاهرها فنظي عن الإمام أن ذلك بيع غائب وفيه احتمال ظاهر عندى وإنما أخر المصنف هذه المسئلة بعد مسئلة تسبيط الشعر المختاف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعد تجميعه والخلاف فيها لغير إلحاقها بالمصراة كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم • وقد يقال إن العلم بباطن الصبرة مما يسهل استكشافه بادخال يده فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلاف البهيمة وارسال الزبور وأخواتها قد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف (والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد لا ينسب صاحبه إلى تفریط ويشق قلب الصبرة بكاملها وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها فلا يدل دلالة واضحة على الحمل والابن والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل والابن ودلالة تلمخ الثوب بالمداد على الكتابة منسوب إلى تفریط وقد نص الشافعي رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه إن خلط حنطة بشعير ثم جعل أعلاها حنطة لم يجز وان خلطها أو حنطتين إحداها أرفع فلا بأس ببيعها إذا كان ظاهره وباطنه واحداً فالتمييز بذلك دليل على أنه إذا جعل ظاهرها أجود ثبت الخيار لأنه جعله من الفس المحرم والعش المحرم يثبت الخيار •

﴿ فروع ﴾ إذا أسلم اليه في جارية جعدة فلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين قاله

المقود اللازمة وهذا لأنها لو تابعت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين وفيه إضرار بالمالكين وأيضاً فإن المساقاة تنقصر إلى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار والحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها والقراض ينحل به التأقيت لأن الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ( الثالثة ) هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور فيه طريقان ( إحداها ) أنه على القولين في ربح مال القراض ( وأظروها ) القطع بأنه يملك والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحجوز إلى الجيران وإنما ليست وقاية للأشجار •

قال ﴿ وللأشجار ثلاث شرائط ( الأولى ) أن يكون نخيلاً أو كرماً • وفيما عداها من الأشجار

القاضي أبو الطيب اشترى حارية على أن شعرها أبيض فكان أسود ففي الرد وجهان في الحاوي وغيره قال في المجرد من تعليق أبي حامد وغيره الصحيح أنه لا يرد وقياسه أن يأتي الوجهان فيما إذا شاهد شعرها أبيض فبان أسود كما في السوطة وكذلك في البحر لـ كنه في نسخة سقيمة لم أثق بها الخيارات في تلقى الركان مستنده الغرير كاتمة صرية وكذا خيار التجش إن أثبتناه ومن التدليس الذي لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء مني بكذا أو اشتريته بكذا فإن المشتري يفتخر بما يقوله ويزيد في الثمن بسببه قاله القاضي حسين وغيره والله أعلم \*

( فرع ) غير المصرة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ذكر العراقيون هذا الفرع في مذاكرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الاملاء وبعضهم عن القديم قال الشافعي قال لي محمد بن الحسن فما تقولون فيما إذا اشترى شاة ليست بمصرة ولا يكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أله الرد؟ ( قلت ) نعم فقال إذا رد أريد شيئا لأجل اللبن ( قلت ) لا هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المذاكرة قال والفصل بينهما أن لبن المصرة متحقق فوجوده حالة العقد يتقسط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته على البائع عند تلهه وغير المصرة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتقسط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته ( واعترض ) الامام على ذلك بأننا إذا كنا نرد القول في أن الحمل هل يعلم فاللبن معلوم في الضرع قال وكيف لا وقد تتكامل الدرة ويأخذ الضرع في التقطير ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحمل في مقابلته بقسط من الثمن ( فان قلنا ) لا يقابل بقسط فالجواب ما حكوه ( وان قلنا ) يقابل فالوجه أن يرد بسبب اللبن شيئا وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر وحكي الرافعي ما قاله صاحب التهذيب وما حكاه

المثيرة قولان • وكل ما يثبت أصله في الأرض فشجر إلا البتل ( و ) فإنه يلحق بالزرع والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وأمثاله •

المساقاة على النخل وردت بها السنة والكرم في معناها ( وأما ) غيرها من النباتات فينقسم إلى ماله ساق وإلى غيره ( القسم الأول ) ماله ساق وهو على ضربين الأول ماله ثمرة كالتين والجوز واللوز والشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم وبه قال مالك وأحمد أنه تجوز المساقاة عليها للحاجة كالنخل والكرم وأيضا فقد روي أنه <sup>(١)</sup> « عامل أهل خير بالشرط مما يخرج من النخل والشجر » (١) والجديد المذموم لأنها أشجار لا زكاة في ثمارها فأشبهت الأشجار الواقعة في الضرب

(١) ( حديث ) أنه عامل أهل خير بالشرط مما يخرج من النخل والشجر الدارقطني من حديث ابن عمر وحكي عن شيخه ابن صاعد أن شيخه وم في ذكر الشجر ولم يقله غيره \*



أبو حامد عن النص وما رواه الامام عن التخرج على أنه هل يأخذ قسطاً من الثمن قال والصحيح الأخذ وذلك إشارة إلى ترجيح طريقة الامام أو طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن النص وإن لأصح أنه يرد بدل اللبن وقال الماوردي إن له الرد وعليه رد بدل اللبن ولكن لا يلزمه رد صاع لأن الصاع عوض لبن التصرية فإن اتفقا على قدره فذاك والا فالتقول قول المشتري فهذه أربع طرق وفي تباين أبي حنيفة الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها قولاً واحداً ويرد معها صاعاً من تمر على أصح الوجهين وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب وفي تعليق الشيخ أبي حامد التي بخط سليم وتعليق القاضي أبي الطيب وغيرها تفصيل لا بد منه وهو أنه إذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب ولا رد شيء لأجله لأن اللبن لم يكن موجوداً في حالة العقد وإنما حدث في ملكه وإن كان قد ينتج في تلك الحالة شيء فذلك يسير لا حكم له وما حدث في ملكه لا يمنع من الرد ولا يوجب عليه بدلاً كخلة العبد فهذا القسم لا يمكن الخلاف فيه لأنه ليس عند العقد لبن يقابل بقسط من الثمن فإيجاب البدل لا يدل عليه معني ولا يفيد أن في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة لا لبن التصرية فخلبها ثم علم بها عيباً فإن كان اللبن تالفاً فلا رد لأنه تناوله لاستعلام العيب فلا يمكن له رد بعض للبيع ونقل القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا من قال له رد الشاة ولا يرد بدل اللبن وأنه نص عليه في القديم لأن لبن غير التصرية يسير قال أبو الطيب والشاشي والأول أقيس وإذا ضمت ما ذكره الرافعي والماوردي إلى ما اختاره هو لاجتماع في المسئلة في هذا القسم خمس طرق (أحدها) امتناع الرد وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما (والثاني) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئاً وهو المحكي عن نصه في القديم والرافعي نقله عن حكاية أبي حامد ولم أره في تعليقه في هذا القسم صريحاً وإنما ذكره مطلقاً وأما أبو الطيب فإنه صرح به في هذا القسم كما ذكرت (الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب أنه يردّها ويرد صاعاً من تمر (الرابع) قول الماوردي أنه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع (الخامس) قول الامام التخرج على

الثاني وتختلف النخيل والكرم لأن ثمارها لا تكاد تحصل إلا بالعمل وسائر الأشجار يشمر من غير تهجد وعمل عليها ولأن الزكاة تجب في ثمرتها فجوزت المساقاة سعيًا في تسميرها ليرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعاً ولأن الحرص يتأتى في ثمرتها لظهورها وتدلى عنا قيدها وثمار سائر الأشجار تنتشر وتستتر بالأوراق فإذا تعذر الحرص تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بأمانته فاذن تجوز المساقاة عليها أم وفي شجر المثل وجهان تقريباً على الجديد (عن) ابن سريج تجوز المساقاة عليها تخريباً لظهور ثمرتها (وقال) غيره بالتمنع لانه لا زكاة فيها (والضرب الثاني) ما لا ثمرة له كالدلب والصنوبر وما أشبههما فلا تجوز المساقاة عليها وعن الشيخ أبي حنيفة وآخريه إنما إذا جوزنا المساقاة

مقابلته بالقسط والأصح المزاولة فيلزم رد بدله لكن ماذا يرد هل هو التمر كما قال صاحب التهذيب أو غيره كما قال الماوردي لم يصرح الامام في ذلك بشيء وان كان اللبن باقياً فعند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما ينبغي على الوجبين المتقدمين فيما لو كان اللبن باقياً وطلب المشتري رده مع المصراة (إن قلنا) يرد رده وردّها بالمعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرض ولم يتعرض الرافعي رحمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردي لحالة بقاء اللبن بخصوصها والظاهر أن صاحب التهذيب القائل يرد به الصاع التمر لا يفترق الحال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصراة على المذهب والماوردي يحتمل أن يكون كذلك وهو الظاهر لتعذر العلم بمقدار اللبن إلا أن يتفقا على رده وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردي كما تقدم فعلي هذا يأتي في حالة بقاء اللبن أيضاً ست طرق (متاع الرد) (أو الرد) (ولا يرد) معها شيئاً (والرد) مع رد اللبن (أو الرد) مع رد التمر (أو الرد) مع رد البديل غير التمر (أو التخيير) على المقابلة بالقسط وفي هذه المسئلة إذا قلنا برد الشاة مع اللبن ضد مقابلة شيء ليس في مسئلة المصراة على ذلك القول وهو أنا هناك قول له أن يرد ويجبر البائع على القبول والمشتري مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر وأما هنا على هذا القول فانا نقول اما أن يرد اللبن والشاة واما أن لا يرد شيئاً ولا نقول أن له رد التمر لأنه لو كان ثالثاً لم يرد التمر وانما يمنع فكذلك إذا كان باقياً واللبن عند هؤلاء لبن أخرى ورد عليه العقد في غير التصرية والله أعلم (تنبيه) اعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن يقول بأن اللبن يقابله قسط من الثمن ومن يقول بأنه لا يرد أصلاً يقول بأنه مقابل بالقسط فيشبه أن تكون إطلاقاتهم مخرجة على ذلك لأن تكون طريقة مخلفة وحينئذ تعود الطريق إلى القسم الأول إلى أربعة في الثاني إلى خمسة وانما ذكرت طريقة الامام معهم لمغايرتها في ظاهر العبارة والله تعالى أعلم • واذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذي ينبغي أن يكون هو الصحيح أحد قولين اما امتناع الرد في القسم الأول كما اختاره الشيخ أبو حامد وقال القاضي أبو الطيب انه الأقيس وذلك لأن

على غير النخل والكرم من الأشجار المثمرة في المسافة على شجر القرماد وجهان تزيلا لا ورقها منزلة نمار الأشجار المثمرة وكذلك في شجر الخلاف لا غصانها التي تقصد كل سنة أو سنتين (والقسم الثاني) ملاساق لما من النبات فلا تجوز المسافة عليه ومنه البطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تجز إلا مرة (وأما) ما يثبت في الأرض ويجز مرة بعد أخرى نقل صاحب التتمة فيه وجهين (الأصح) المشهور للنوع لأن المسافة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تعدى إلى غير مودها ومن هذا القيل الزروع على تنوعها فلا يجوز أن يعامل على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها على ما نشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل (وقوله) في الكتاب



الصحيح أن اللبن يقابله قسط من الثمن فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله لما فيه من  
تفريق الصفقة ورد الشاة بعد تعيينها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ولأن الصاع الذي جعل  
بدلاً عن اللبن ورد في المصراة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه وكذلك في القسم الثاني  
لأنهم بنوه على الوجوه السابقين في رد لبن المصراة عند بقاءه والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع  
قبوله ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرض وأخذ الأرض في القسمين إذا  
قلنا بامتناع الرد سواء كان اللبن إقبياً أو تالفاً وانسكتوا عنه فالصحيح - ينشأ امتناع الرد مطلقاً في القسمين (وأما)  
قول صاحب التهذيب أنه يرد لها وصاعاً من تمر مطلقاً في القسمين فتنه بعد فان في الحديث الوارد في المصراة ان  
صح قياس هذه عليه وجب أن يرد التمر كما قال صاحب التهذيب وان لم يصح قياسها على المصراة وجب أن  
يجرى فيها على حكم القياس فيمتنع الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فقول الماوردي مخاف للامرين جميعاً  
فأصح الأقوال وأحسنها أحد قولين (أما) قول أبي الطيب ومن وافقه (وأما) قول صاحب التهذيب وفي كل  
منهما مرجح (أما) قول صاحب التهذيب فلا أنه لما علم من الشارع في المصراة ان بدل اللبن صاع من  
تمر وجب أن يكون ذلك بدلاً له في المصراة في غيرها لاسيما والمعنى الذي ثبت لأجله من قطع  
التنازع موجود ههنا فيثبت بالقياس على المصراة (وأما) قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقهما  
فيرجح الجريان على القياس السكلي في غير المصراة وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص  
لكونه مخلفاً للقياس فلا يتعدى به محله والمخادون لهذا القول من المراءين أكثر وقال صاحب العدة  
انه ظاهر المذهب وعندى في الترجيح بين القولين نظران قوى القياس على المصراة يترجح قول صاحب  
التهذيب وأما يرجح قول أبي الطيب وهو ومن وافقه يجيبون عن القياس على المصراة بأن المصراة  
حلبها لاستعلام العيب بخلاف هذه والقلب إلى ما قبله هؤلاء أميل منه إلى ما قبله صاحب التهذيب  
والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا سكاك هذا إذا كان عند العذر ابن موجود له قيمة فان لم يكن

وفيما عدا من الاشجار المثمرة قولان فيه لمعان الشجرة والثمار أما الآثار ففي التقييد به بيان انه  
إذا لم يكن الشجر مثمرًا لم تجز المساقاة عليه حزمًا وليس ذلك محل القولين (وأما) الشجر فقد بينه  
بقوله وكل ما ثبت أصله فشجر أى هو الذي يجرى فيه القولان (أما) ما لا ثبات له فلا يقع عليه  
اسم الشجر وليس ذلك موضع القولين (وقوله) إلا البقل يعني أنه مع ثبوت عروقه في الأرض لا يقع  
عليه اسم الشجر ولا يجرى فيه القولان فكان اسم الشجر مخصوصاً بذى الساق في عرف اللسان  
قال الله تعالى ( والنجم والشجر يسجدان ) قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر  
ماله ساق فلا يبعد اعلام قوله إلا البقل بالواو لوجه الروى في النجمة •

كذلك جاز رد الشاة وحدها كما تقدم وذلك مما لانزاع فيه (واعلم) أن إطلاق النص يقتضي أيضاً مخالفة قول الأكثرين وقول صاحب التهذيب وقول للساوردي وأنه يردها ولا يرد معها شيئاً فاما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاه قلمهم له عن القديم راما أن يكون محمولا على ما إذا كان ابن يسير أما اللبن الكثير فهو مقابل بقسط من الثمن على ما صرح به الشافعي رضي الله عنه في الأم وحكيته في غير موضع فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله - والله أعلم - إلا إذا قلنا بأنه لا يقابل بقسط من الثمن ويحمل أن يحمل قول الشافعي رضي الله عنه لا يرد شيئاً لأجل اللبن أي اللبن الحادث فإن في نصه الذي حكاه ابن بشرى قال «وإذا اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها شهراً أو أكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها ولم يرد معها شيئاً» وقوة هذا الكلام تشير إلى أنه لا يرد معها شيئاً عن ذلك الذي احتلبه طوال الشهر وصاحب التهذيب فيما قاله في هذه المسئلة تابع للقاضي حسين فإنه سئل عنها فقال ينبغي أن يرد معها صاعاً من تمر والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع ابن له قيمة أولاً لم يرد معها شيئاً وعليه يحمل قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتقسط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الكلام إلى هنا في بيع للمصراة ومن الفصل الذي بعده في الرد بالعيب وللزنى في المختصر وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك بابين فترجوا الأول باب بيع للمصراة وترجوا الثاني باب الخراج بالضممان والرد بالعيوب والمعنّف رحمه الله جعل ذلك باباً واحداً لا اشتراكاً فيما نهت عليه أول الباب والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ ومن ملك عيناً وعلمها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي ﷺ يقول للسام أخو للسام فلا يعل للسام باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً

قال ﴿ ولا يجوز ﴾ (و) هذه المعاملة عليه نهية عليه الصلاة والسلام عن الخبايرة وهي أن يكون البذر من العامل • وعن المزاغة وهي (و) أن يكون البذر من المالك • نعم يجوز ذلك على الأراضي المتخللة بين النخيل والكرم تبعاً للمساواة بشرط اتحاد العامل وعسر افراز الأراضي بالعمل • فلو وقعت متغايرة بتعدد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والتمر أو بكثرة الأراضي وإن عسر افرازها بالعمل أو بكون البذر من العامل ففي بقاء حكم التبعية في الصحة خلاف •

الخبايرة من الخبير وهو الأكار ويقال هي مشتقة من الخبار وهي الأرض الرخوة ثم ذهب بعض الأصحاب إلى أن الخبايرة المزاغة عبارتان عن معبر واحد ويوافقه قوله في الصحاح والخبير



إلا بينه له» فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قال «اشتريت ناقة من دار وائلة بن الاسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها إنها لسمينة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً قلت أردت عليها الحج قال إن بخنها تقباً قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا تقسد على قال إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه» فان باع ولم يبين العيب صح البيع لان النبي ﷺ صح البيع في المصراة مع التدليس بالتصريية •

(الشرح) حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فلما حكاه بصحته فصحيح لان رواه كلهم ثقة من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة (وأما) قوله إنه على شرط الشيخين ففيه نظر لأن في رواه يحيى بن أيوب وهو الغافقي وشيخ شيخه عبد الرحمن بن سمامة وكلاهما لم يرو عنه البخاري وإنما هما من أفراد مسلم وللعلماء كم شيء كثير مثل هذا وذلك محمول منه - والله أعلم - على أن الرجل المذكورين في إسنادهما الحديث لا تقدر رتبته عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم وأثبت ذلك صعب فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء والموازنة بينهما وان تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ولعل عند البخاري شيئاً من حال الشخص الذي لم يخرج له لا نطلع نحن عليه فدعوى انه على شرطه فيها ما علمت نعم هذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجاين المذكورين أخرجهما مسلم والباقيين متفق عليهم وقد ذكر البخاري في جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر قال في باب إيا بين البيعان ولم يكتموا ونصحا وقال عقبة بن عامر «لا يحل لأمرئ يبيع سلعة يعلم بها داء إلا أخبره أو رده هكذا معلقاً وذلك لا يقدح في رواية من رواه مرفوعاً وعقبة أفتى بذلك بمقتضى الحديث الذي سمعه من النبي ﷺ (واعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره

الأكابر ولفظ الخبارة هي المزارعة يبيع ما يخرج من الأرض والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه انهما عقدان مختلفان فالخبارة هي المعاملة على الأرض يبيع ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه المعاملة والبذر من مالك الأرض وقد يقال الخبارة أكثراء الأرض يبيع ما يخرج منها والمزارعة أكثراء العامل ليزرع الأرض يبيع ما يخرج منها وهذا المعنى لا يختلف ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وهو أن يكون البذر على العامل وكذا وهي أن يكون البذر من المالك - ما لا - إشارة إلى قول من قال هما عبارتان عن معبر واحد فان عند ذلك القائل ليس واحداً من هذين الخصوصين بداخل في واحد من اللفظين بل هما عبارتان عن مجرد المعاملة على الأرض

المصنف رحمه الله في الكتاب فان لفظ ابن ماجه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» وافظ الحاكم كذلك وكذلك البيهقي عنه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إن لا بينه له» وليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم كما في كلام المصنف رحمه الله وإن كان العلم لابد منه في التكليف ولكن ترك ذكره كما في الرواية أبلغ في الزجر عن ذلك وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه فاهما له لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع تعرضه للآثم بسببه نعم التقييد بالعلم مذكور في الاثر الذي ذكره البخاري من كلام عقبة وبقية المخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معني وكل الالفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو الكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر الفصل وروى هذا الحديث عقبة بن عامر بن عبس - بيا موحدة من تحت ساكنة - الجهني وفي نسبه وكنيته اختلاف كثير والاصح في كنيته أبو حماد سكن مصر وكان والياً عليها وتوفي بها في آخر خلافة معاوية وروى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين وسند هذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه وهم أربعة كلهم

بعض ما يخرج منها وقد اشتهر في الاخبار النهي عن المخاربة «قال ابن عمر كنا نخبر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنه فتركناها لقول رافع» <sup>(١)</sup> وعن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المخاربة» <sup>(٢)</sup> وأما المزارعة فمن رواية ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المزارعة» <sup>(٣)</sup> وقال كثيرون لم يرد فيها نهى لسكنها شبهت بالمخاربة فأبطلت وساعدنا علي إبطال المخاربة والمزارعة معاً مالك وأبو حنيفة وأبطل أحمد المخاربة وكذلك المزارعة فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب فلا تجوز هذه المعاملة عليه كذلك بالواو لأن ابن سريج فيما حكاه المسعودي جوز المزارعة إذا تقرر ذلك فمهما أفردت الأرض بمخاربة

(١) حديث في ابن عمر كنا نخبر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه لقوله . الشافعي عن ابن عينة عن عمرو سمعه يقول سمعت ابن عمر بهذا ورواه مسلم بمعناه عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عينة \*

(٢) حديث في جابر وغيره أن النبي ﷺ نهى عن المخاربة متفق عليه من حديث جابر وأخرجه أبو داود من حديث زيد بن ثابت \*

(٣) حديث في ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة مسلم به وأنتم منه \*



مصريون وقبر عقبه معروف مشهور بالقرافة وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف رحمه الله أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي سباع المذكور وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي حكمه بصحته نظر فانه من رواه أبي جعفر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن أبي السباع وأبي جعفر الرازي وهو عيسى ابن عبد الله بن ماهان التميمي وثقه يحيى بن معين وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة قال اله لاس سيء الحفظ وقال أبو زرعة الرازي بهم كثيراً وقال أحمد ليس بقوي وقال مرة مضطرب الحديث وقال مرة صالح الحديث وعن الساجي أنه قال صدوق ليس بمحقق وقال ابن حبان كان ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يعجبنى الاحتجاج بحجبه إلا فيما يوافق الثقة ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما لم يخالف الإثبات وأما يزيد ابن أبي مالك فقال يعقوب النسوي في حديث ليس كاتبه جالد هذا ما قاله النسوي وقال أبو حامد من فقهاء الشام وهو ثقة وسئل أبو زرعة عنه فأثنى عليه خيراً وهو يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك وقد روى عنه واثلة نفسه وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى مما قاله النسوي وأما أبو سباع فشامي تابعي لم أعلم من حاله غير ذلك واثله ابن الأسقع الراوي لهذا الحديث من الصحابة للمشهورين وهو من بني ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة واختلف في نسبه إلى ليث ولا خلاف أنه من بني ليث أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وعلى هذا يكون إسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل وكان من أهل الصفة سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاث فراسخ من دمشق وشهد المعازي بدمشق وحمص ثم تحول إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة وقال ابن ميين توفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين كذا قال البخاري في التاريخ الكبير ورواه في الصغير عن ابن عباس وهو اسماعيل عن سعيد بن خالد وقيل بل توفي بدمشق في آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين قال

أو مزارعة فالعقد باطل ثم ان كان البذر للمالك فالريع له وللعامل أجره مثل عمله وأجرة مثل الآلات والثيران إن كانت له وإن كان للعامل فالريع له وللمالك الأرض أجره مثل الأرض على العامل وإن كان البذر بينهما فالريع بينهما راكم واحد منهما على الآخر أجره ما انصرف من المنافع المستحقة له إلى جهة المزارعة وإذا أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع من غير أن يرجع أحدهما على الآخر شيء نظر ان كان البذر بينهما والأرض لأحدهما والعمل والآلات للثاني فعن الشافعي رضي الله عنه أن صاحب الأرض يعير نصف أرضه من العامل ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة آلاته فيما يتعلق بصاحب الأرض وقال المزني يكرى صاحب الأرض نصف أرضه من العامل بعشرة مثلاً ويكرى

أبو مسهر ويحيى بن بكير مات سنة خمس وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسقع وقيل أبو محمد وقيل أبو قرصاة وهذا القول الثالث في كنيته قال البخاري انه وم وقيل أبو الخطاب نقله البغوي في معجمه والصحيح في نسبه واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن بأسب بن غبرة ابن سعد بن ليث بن بكر والأسقع بقاء وغيره - بنين معجمة مكسورة ويا، مثناة من تحت مفتوحة - ومن فضائله ما ذكره البخاري في تاريخه عنه قال لما نزلت (انما يد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت) فقال وأنا من أهلك فقال وأنت من أهلى قال فهذا أرجا ما ترجى وأكثر الناس يقولون فيه واثلة بن الأسقع وروى عن مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الأسقع وأبو السباع شامى تابعى ذكره الحاكم أبو أحمد وابن عساكر من طريقه ولم يزد على ذلك وروى البيهقي هذا الحديث في السنن الكبير عن الحاكم وأبي بكر الحارثي معاً بذلك الاسناد ولفظ الحديث في المستدرک وسنن البيهقي كما ذكره المصنف رحمه الله إلا شيئاً يسيراً فيه فلما خرجت بها أدركني واثلة وهو يحمر رداءه فقال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال بين لك ما فيها والباقي سواء في المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله عن عتبة واثلة متفقان على تحريم كتمان البائع العيب ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضاً إذا علمه وقد وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غش فليس مني» رواه مسلم في أول كتابه الصحيح وأصحاب السنن وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «مر برجل يبيع طعاماً فقال كيف تبيع فأخبره فأوحى الله إليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فاذا هو مبالول فقال له رسول الله ﷺ ليس منا من غش» رواه البيهقي وعن العلاء - بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة - ابن خالد قال كتب إلى النبي ﷺ «هذا

العامل يعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بشرة ويقاصان قل الأصحاب يكره نصف أرضه بنصف منافع العامل وه منافع آلاته المصروفة إلى الزراعة فهذه ثلاث طرق (والثالث) أحوطها وإن كان البذر لأحدهما خاصة فإن كان لصاحب الأرض أقرض نصف البذر من العامل واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلات وحينئذ لا شيء لأحدهما على الآخر إلا رد القرض وإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له النصف الآخر وأحار منه نصف الأرض وإن شاء استأجر بنصف البذر بنفقة تلك الأرض ليزرع ما يبق من ذلك البذر في تلك الأرض وإن كان البذر للعامل فإن شاء أقرض نصف البذر من صاحب الأرض واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ومنافع الآلات وإن شاء أكثرى منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات ولا بد في هذه



ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد ببع للمسلم المسلم لا داء ولا خبيثة ولا غائلة « رواه البخارى تعليقا فقال ويذكر عن العداء بن خالد وقال قيادة الغائلة الزنا والسرقه والاباق وهكذا هو في البخارى اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد والخبيثة ما كان من غير طيب الكسب وسأل الأصمعي سعيد بن أبي عروبة عنها فقال بيع أهل عهد المسلمين والأول أصح وهي بكسر الخاء وسكون الباء الواحدة وبالناء المثلثة - فكأنه يقول لا مرض ولا حرام ولا شيء - يقوله أى بملكه من اباق وغيره ورواه الترمذى وابن ماجه متصلا كلاهما عن محمد بن بشال عن عتاد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هودة « ألا أقرؤك كتابا كتبه لى رسول الله ﷺ قلت لى فأخرج لى كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا عيلة ولا خبيثة ببع للمسلم المسلم » قال الترمذى هذا حديث حسن غريب وعن مكحول وسليمان بن موسى كليهما عن واثلة بن الأسقع قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من باع عيبا ولم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه » رواه ابن ماجه وعن عمير ابن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعي قال خرج رسول الله ﷺ « إلى البقيع فرأى طعاما يباع فى غرار فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال من غشنا فليس منا » قال الحاكم فى المندرك هذا حديث صحيح وعن أبى الحمراء قال رأيت رسول الله ﷺ « مر بمنبات رجل عنده طعام فى وعاء فأدخل يده فيه فقال مالك غشيت من غشنا فليس منا » رواه ابن ماجه والأحاديث فى تحريم النفس ووجوب النصيحة كثيرة جدا وحكمها معلوم من الشريعة وكتبان العيب غش وفى حديث حكيم ابن حزام الثابت فى الصحيحين عن النبى ﷺ « قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » وعن تميم الدارى رضى الله عنه أن النبى ﷺ « قال الدين النصيحة » وعن جرير رضى الله عنه قال بايعت رسول الله ﷺ « على إقامة الصلاة

الاجارات من رعاية الشرائط كروية الأرض والآلات وتقدير المدة وغيرها هذا إذا أفردت الأرض بالقد أما إذا كان بين النخيل يياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل وعلى ذلك يحمل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم « ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع » (١) وسيله الحاجة لعسر الافراد ومداخلة البستان وشرط فيه اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحدا ويزارع آخر لأن غرض الاستقلال لا يحصل ويشترط أيضا تعذر افراد النخيل بالسقى وافراد البياض بالعمل لارتفاع النخيل بسقيه وتغليته فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض واختلفوا فى اعتبار أمور أخرى (أحدها) اتحاد الصفقة واعلم أن لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض بينهما بالنصف كفى (وأما) لفظ المساقاة والمزارعة فلا يفتى أحدهما عن الآخر بل يساقى على النخيل ويزارع على البياض وحينئذ فان قدم المساقاة نظر ان آتى بها على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط وان فصل بينهما

(١) (حديث) أن النبى صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع تقدم فى أول الباب

وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم» رواها مسلم أما اللغة فالعيب قل الجوهرى العيب والعيبى والغاب بمعنى واحد تقول غاب للمتاع إذا صار ذا عيب وعيبته أنا يتعدى ولا يتعاضى فهو معيب ومعيبوب أيضاً على الأصل فيقول ما فيه معيبة ومعاب أى عيب والمعاب العيوب وعيبه نسبة إلى العيب وعنه جعله ذا عيب وتعميه مثله وقال ابن فارس العيب فى الشيء معروف وقد قسم أصحابنا العيب وأرضحوه وينونه بياناً شافياً وسأذكر ذلك إن شاء الله تعالى عند قول المصنف والعيب الذى يرد به المبيع ما يبعده الناس عيباً والنقب - بفتح النون والقاف ونماها باء - موحدة وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بفتحها - يقال نقب خف البعير إذا رقق وحقى ونقب الخاف إذا تحرق ويقال نقب البيطار - بفتح القاف - مرة الدابة ليخرج منها ماء وتلك الحديدة منقب وذلك لأن منقب وقوله بنحفا قال أهل اللغة الخف للبعير والحافر للفرس والبعل والحمار وما ليس بذئبق القائم من الدواب والظلف للبقر والغنم والظباء وكل حافر منشق منقسم والتدليس المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة قال الأزهري التدليس أن يكون بالساعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري به بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ويقال فلان لا يدالس ولا يواكس أى لا يخدع وما فى فلان دلس ولا دكس أى ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة هذا من كلام الأزهري رحمه الله (أما) الأحكام فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل الأولى أن من ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم متفق عليه للنصوص للتقدمة لاخلاف فيه بين العلماء قال الشافعى رحمه الله فى آخر باب الخراج بالفيضان من المختصر وحرام التدليس وكذلك جميع الأصحاب (وأما) ما قاله الجرجاني فى الشافى ولحاملى فى المقنع أنه إذا كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها استحب له إظهاره بعبارة رديئة موهمة لأن ذلك غير واجب وذلك لايقله أحد له علم وتقييد المصنف رحمه الله بلعلم قد تقدم شيء من الكلام وإن نص الحديث مطلق بخلاف ما أورده المصنف

فقضى وجه تصح المراجعة لحصولها للشخص واحد والأصح النع لأنها تسع ولا يجوز أفرادها كما لو زارع مع غير عامل زارع المساقاة وإن قدم للمزارعة فسدت فإن الراجح لا يقدم على البوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع وبه وجه أنها تنعقد موقوفة أن ساقاه بعدها على النخيل بأن صحتها وإلا فلا (والثانى) لو شرط العامل من الثمر النصف ومن الزرع الربع فأحد الوجهين أنه لا يجوز ويشترط تساوى للشروط لأن الفضيل يطالب بالتبعية ألا ترى أنه لو باع شجرة دليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح وقل بعك الشجرة بثمرة والثمرة بدینار لم يجوز إلا بشرط القطع (وأصحهما) الجواز لأن المزارعة وإن جوزت تبعاً للمساقاة فكل منهما عقد رأسه (والثالث) لو كثر اليباض الدخال فوجهان وإن عسر الأفراد (أحدهما) للنوع لأن الأكثر لا يتبع الأقل (وأصحهما) الجواز لأن الحاجة لا تخلف ثم النظر فى الكثرة إلى زيادة الثمار والانتفاع أو إلى ساحة



رضى الله عنه في التنبيه ومن علم بالسلعة عيباً لم يحز أن يبيعها حتى يبين عيبها وذلك يشمل المالك والوكيل والولي وعبارته هنا مختصة بالمالك لكن الوكيل والولي يندرج في قوله هنا وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين وقول المصنف رحمه الله في السكتين جميعاً يدل على أن البيع عند كتمان العيب محرم وعبارة الشافعي في قوله وحرام التدليس وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة كتمان العيب ووجوب بيانه ولم يتعرض للبيع وكذلك ألفاظ الأحاديث في ذلك وقد أشرت إلى هذا المعنى فيما تقدم ولكن لامتناع بين الكلامين وكلا الأمرين حرام وحرمةهما مختلفة فالتدليس حرام بالقصد في نفسه والبيع ليس حراماً لذاته ولكن حرام لغيره وهو كتمان العيب وضبط هذا ذم في سياقه في صحة البيع وفي عبارة المصنف والأصحاب واللفظ الحديث تنبيه على أنه لا يكفي البائع العالم بالعيب أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول إن به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك بل لابد من بيان العيب المعلوم بعينه والعبارات الأولى كلها فيها إجمال لا يبان وقد يظن المشتري سلامته عن ذلك فإن البائع إنما قال ذلك حذراً من العهدة بخلاف ما إذا نص له على العيب بعينه فإنه يدخل فيه على بصيرة وإطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعي حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما إذا كان المشتري مسلماً أو كافراً ولفظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها للمصنف رحمه الله إنما تدل على السلم للمسلم وهذا كما ورد في الخطبة على خطبة أخيه والسوم على سومه وجمهور أصحابنا وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر وحكي الرافعي في كتاب النكاح عن أبي عبيد بن جريته عن أصحابنا في الخطبة إن المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً أما الذي فتجوز الخطبة على خطبته قال وبمثلها أجاب في السوم على السرم (قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضاً ويحتمل تحريم السكتين خاصة إذا كان المشتري مسلماً ويؤاخذ ما تقدم في الحديث ببيع المسلم المسلم لاداء ولا خبثة وفسر سعيد ابن أبي عروبة

البياض وساحة مغارس الاشجار فيه تردد للائمة (والرابع) لو شرط كون البذر من العامل جاز في أحد الوجهين وكانت الخابرة تبعاً للمساواة كالمزارعة ولم تجز في أصحابها لأن الخبر ورد في المزارعة وهي أشبه بالمساواة لأنه لا يتوكل فيهما على العامل إلا العمل وشرط أن يكون البذر من المالك والنور من العامل أو بالعكس فيه وجهان عن أبي عاصم العبادي (والأصح) الجواز إذا كان البذر مشروطاً على المالك لأنه الأصل فكانت أكثرى العامل ونوره (قل) وإن حكمتنا بالجواز فيما إذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل فينظر إن شرط الحب والبين بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتين لأحدهما لا اشتراكهما في المقصود وإن شرط البين لصاحب النور المالك والحب للآخر لم يحز لأن المالك هو الأصل فلا يحرم المقصود وإن شرط البين لصاحب البذر وهو العامل (فوجهان) وقيل لا يجوز شرط الحب لأحدهما والتين للآخر أصلاً لأنه شركة مع الانقسام

الخبثه بيع أهل العهد ويحتمل أن لا يطرد ابن حريوة مذهبه هنا وهو الأقرب ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه إلا إيقار الصدور وذلك حاصل في حق الكافر (وأما) كتمان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله للمشتري ثمناً على ظن السلامة وله استرجاعه عند الاطلاع فكيف يحكم بإباحة ذلك على ما لا يظن بأحد من العلماء أقرب به على أن قول ابن حريوة في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء قالوا تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضاً ومن وافق ابن حريوة في الخطبة على الخطبة الاوزاعي والطاهر أنه لا يطرد ذلك في مسائلنا هنا للفرق المتقدم ومن الحجة على تعميم الحكم في مسائلنا وفي مسألة الخطبة والسوم والبيع على البيع قوله عليه السلام «لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» (وأما) التقييد في هذه الأحاديث فإنه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم أرأن المقصود التهيب والتنفير عن فعل هذه الأمور من يشاركه في الاسلام والآخرة ويثبت عمومها بدليل آخر والله أعلم (المسئلة الثانية) أنه ان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف وقوله عليه السلام «لدين النصيحة» والأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة وعن صرح بهذه المسألة مع المصنف رحمه الله ابن أبي عصرون والنووي في الروضة من زياداته وذلك مما لا أظن فيه خلافاً لوجوب النصيحة وقد دخل في قول المصنف غير المالك البائع بوكالة أو ولاية الذي دل كلامه في التنبيه عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما إلا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبياً كما في قصة واثلة الاسقع وله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البائع (الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لا إطلاق الحديث وقصة واثلة فإنه استفسر من المشتري هل أعلمه البائع فدل على أنه لم يكن جازماً بعلم إعلامه وذلك لانه من جملة النصيح لكن هذا إنما يكون إذا كان التوهم محتملاً فلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المشتري به وهى الحالة الثالثة فيحتمل أن

نأشبه ما إذا ساقاه على الكروم والأشجار وشرط ثمار الكروم لأحدهما وثمار الأشجار للآخر (واعلم) أنهم أطلتوا التول في الحماره بوجوب أجرة ائبل للأرض لكن في فتاوى القفال والتهذيب وغيرها أنه لو دفع أرضاً إلى رجل ليغرس أو يبنى أو يزرع فيه من عنده على أن تكون بينهما على النصف فالعامل للعامل وفيما يلزمه من أجرة الأرض وجهان (أحدهما) أن الواجب نصف الأجرة لأن نصف الغراس كأن يزرعه لرب الأرض باذنه فكأنه رضى بيطان نصف منفعة من الأرض (وأصحهما) وجوب الجميع لأنه لم يرض بيطان نصف المنفعة إلا إذا حصل له نصف الغراس فإذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة للعامل استحق كل الأجرة فاذن ما أطلقوه في الخابرة اقصار منهم على الأصح ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها وان تنصت لم يقلع مجاًماً للاذن ويتخير مالك الأرض فيهما تخير المعير والزرع يبقى إلى الحصاد ولو زرع



يقال لا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لظاهر حال البائع وخشية من التعرض لايفار صدره والبائع يتوهم أنه أساء الظن به ويحتمل أن يقال انه يجب الاستفسار كما فعل واثلة بن الأسقع لان الاصل عدم الاعلام ولا يجدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبين هذا كله إذا كان البائع عالماً بالعيب فان كان الاجنبى عالماً به وحده وجب عليه البيان بكل ا - ( وأما ) وقت الاسلام ففي حق البائع قبل البيع فلو باع من غير إعلام عمى كما تقدم وفي حق الاجنبى قبل البيع أيضاً عدم الحاجة فان لم يكن حاضراً عند البيع أو لم يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده ليرد بالعيب كما فعل واثلة ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري اليه والله أعلم \*

( فرع ) قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً ثبت الخيار فأخذه أو (١) ينهني في تدليس فيه فقد فعل محرماً فان لم يكن السبب مسيئاً للخيار ترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرد خي - والله أعلم - ( المسئلة الثالثة ) إن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية قال الشافعي رحمه الله في المختصر وحرام التدليس ولا ينقض به البيع وجملة القول في ذلك أن البائع إذا باع سلعة يعلم أن فيها عيباً ( فاما ) أن يشترط فيها السلامة مطلقاً أو عن ذلك العيب ( واما ) ان يطلق فان أطلق واقتصر على كتمان العيب وهي مسئلة الكتاب فذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ونقل الحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهما عن داود أنه لا يصح ونقله ابن الغلس عن بعض من تقدم من العلماء أيضاً واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره للصف رضي الله عنه فان النبي ﷺ جعل مشتري المصراة بالخيار ان شاء أمسك وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالتصريه وهي عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع وبأن النسي لمعنى في العاقد وانتهى إذا كان لمعنى في القدر لا يمنع صحة البيع كالبيع على بيع أخيه وانما يبطل انى إذا توجه إلى المتوود عليه كانهى عن الملامه

(١) يياض  
بالاصل

العامل البياض بين النخيل من غير شقد قلع زرعه مجاًماً وعن مالك رضي الله عنه أنه ان كان دون ثلث البستان كان تابعاً وإذا لم يجوز المساة على ماسوى الخيل والكروم من الاشجار الشجرة على الافراد ففي جوازها تبعاً المساة كالمراعة وجهان \*

قال ( الثاني أن لا تكون الثمار بارزة \* واما ساقى بعد البروز ( م ) فقد على القديم وصح على الجديد لأنه عن الفرر أبعد إذ العوض موثوق به ) \*

لو آخر هذا الشرط إلى الركن الثاني لكان جائزاً أو أحسن وقفه أن في جواز المساة بعد خروج الثمار قولين رواية البويطى للنوع لأن الثمرة إذا ظهرت وملسها رب البستان كائن شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل وأيضاً مقصود المساة أن تخرج الثمار بعمله وفي الأم أنه جائز وبه قال مالك وأحمد وهو الأصح لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الفرر والوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز

والمباذة ألا ترى أن النهي عن البيع وقت النداء لما لم يرجع إلى ذات العقد لم يقتض الفساد بل ما نحن فيه أولى بالصحة لأن البيع وقت النداء متوجه إليه وإن كان معطلاً بأمر خارج (وأما) هنا وفي المصرة فلم يرد النهي على البيع وإنما ورد هنا على كتمان العيب كما أشرت إليه فيما تقدم وفي المصرة على التصرية فليس البيع منهياً عنه أصلاً بل هو من حيث هو مباح والحرام هو الكتمان والبيع وقت الجمعة منهي عنه لاشتماله على التفويت فلتفهم الفرق بين الموضعين وبهذا يجاب عن استدلال الظاهرية بقوله عليه السلام « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فنقول التدليس هو المنهي عنه وهو مردود (فإن قلت) قد تقدم أن البائع إذا لم يبين العيب حرام وأن المصنف رحمه الله صرح به في التنبيه وإذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاثة (المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهياً عنه لمعنى فيه كبيع اللامسة (المرتبة الثانية) ما كان منهياً عنه لا لمعنى فيه من حيث هو بل لاستلزامه أمراً ممنوعاً كالبيع وقت النداء فهو مستلزم للتفويت الممنوع أو هو فرد من أفراد ما يحصل به التفويت والمتضمن أو المستلزم للممنوع ممنوع (المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلاً ولكن به يتحقق ما هو منهى عنه فهذا لم يخرج الشرع عن قسم الإباحة فهو كسائر المباحات إذا استلزم شيء منها محرماً في بعض الأوقات لا تقول أنه ينقلب من الإباحة إلى التحريم ويوضح لك هذا أنه في المرتبة الثانية إذا اشتغل بالبيع وفوت السعي للجمعة يأنثم أئمن ثم للبيع المنهي عنه وأنتم لتفويت الواجب وفي هذه المرتبة لا يأنثم إلا إنما واحداً على الغش وكتمان العيب على البيع ولا يأنثم على البيع إنما آخر وإذا حكمنا على البيع المقارن للغش بالتحريم كذلك حكم على المجموع للمتضمن للغش المحرم وليس المراد أن ذلك الفعل حرام ثم أي ليس البيع أصلاً في حالة من الأحوال مستلزماً للكتمان لأن كل بيع يمكن أن يخبر معه بالعيب ولا يجوز الحكم على البيع بالتحريم إلا على الوجه الذي بينته إذ يراد تحريم المجموع أعني البيع مع الغش فليس البيع وحده منهياً عنه بطريق القصد ولا بطريق الاستلزام وقد وافق الظاهريون أو من وافق منهم على تصحيح البيع مع النجش قالوا لأن البيع غير النجش وذلك يوافق ما قلناه هنا ووافقوا على تصحيح

وفي موضع القولين ثلاثة طرق جمعها من شرح مختصر الجويني (أظهرها) أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها فأما بعده فلا تجوز بلا خلاف لأن تجوز المساقاة لثريمة الثمار وتميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال (والثاني) إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يحز بلا خلاف (والثالث) إجراء القولين في جميع الأحوال وهذه قضية إطلاق المصنف فأما إذا كان بين النخيل يياض تجوز المزارعة عليه تبعاً فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على هذين القولين ويجوز إعلام قوله في الكتاب فسد بالميم والألف لما



البيع مع تلقى الركبان ونص الحديث على ذلك فهو حجة لنا هنا أيضاً والظاهرية في المصرة ونحوها يعملون ذلك خارجاً بالنص ويتمسكون فيما عدا ذلك بما ذكره وقد تبين الجواب عنه بحول الله وقوته وذكر البيهقي في باب صحة البيع الذي وقع فيه التدليس حديثاً رواه البخاري أن ابن عمر اشترى أبلاً هيماً من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا فقال ويلك فجاء نواس إلى ابن عمر فقال إن شريكى باعك أبلاً هيماً ولم يعرفك قال فاستقها إذا فلما ذهب ليستاقها قال ابن عمر دعها رضيتم بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى والله تعالى أعلم \*

﴿ فرع ﴾ نقل الماوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد عن أبي علي بن أبي هريرة أنه كان يقول في ثمن التدليس حرام لأن المبيع ألا ترى أن المبيع إذا مات يرجع على البائع بأرش عيب التدليس فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق وهذا شيء عجيب كيف يكون الثمن حراماً والبيع صحيحاً وسيأتي في باب المراجعة كلام في ذلك في مسألة الأخبار بالزيادة ولعل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التدليس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم لأجله الثمن وهو ظاهر كلامه ومع ذلك فيه نظر لأنه لو رضى المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ولو لم يرض به والمبيع قائم استرجعه كله فإن كان عدم استقراره موجبا للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراماً أولاً فلا يكون شيء منه حراماً \*

﴿ فرع ﴾ هذا كله في مسألة الكتاب إذا باع من غير شرط ولكنه كان عالماً بالعيب أماً لو اشترط السلامة فكانت معينة أو شرط وصفاً وأخلف فالشهور الصحة وثبوت الخيار كحالة الإطلاق وحكي الرافعي عن الحنابلة أنه حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية وهم قائلون بذلك في الشرط أيضاً ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك لأن تعلق النقص بالوصف المشروط لفظاً أقوى وعند الإطلاق العقد متعلق بالمتعين وإن كان العرف يقتضي السلامة فهذا فرق على القول الذي حكاه الحنابلة حتى لا يلزم طرده وإن كان هو ضعيفاً لأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضاً والله أعلم \*

ذكرناه من مذهبهما وتعبيره عن القولين بالتقديم والجديد شيء اتبع فيه الإمام ولم يتعرض الجمهور لذلك ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطى فإن كتابه معدود من الجديد (وقوله) إذ العوض موثوق به أى عوض العمل وهو الثمار \*

قال ﴿ الثالث أن تكون الأشجار مرئية وإلا فهو باطل للغرر ﴾ وقيل أنه على قولى بيع الغائب ﴿ هل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والأشجار فيه طريقان (أحدهما) أنه على قولى بيع الغائب (وثانيهما) القطع بالاشتراط وإبطال العقد عند عدم الرؤية لأن المساقاة عقد غرر من حيث أن العوض

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لانه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا في المصراة ﴾  
 ﴿ الشرح ﴾ المشتري للعين للعيبة تارة يكون عالماً بعيبها وتارة لا يكون ( الحالة الأولى ) إن كان عالماً فلا خلاف انه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في المصراة إذا كان عالماً بالتصرية لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به التعبد وان ذلك خيار ثابت بالشرع كما تقدم وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله فانه شرط في الخلاف عدم العلم ومفهومه ان عند العلم لا خيار قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا على أنه إذا بين له البائع عيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم للمبيع فرضي بذلك المشتري أنه قد لزمه والا رد له بذلك العيب •

﴿ فرع ﴾ فلو كان المشتري قد علم به ولا يمكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ قال الماوردي ولا رد له لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ولأن استحقاق الرد حكم والجهل بالأحكام لا يسقطها قال فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت انه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه قاله صاحب العدة ( الحالة الثانية ) إذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المصنف رحمه الله وقياس ذلك على المصراة إن كانت التصرية عيباً ظاهراً بالقياس والجامع الذي ذكره المصنف وقد قدمنا أن الصحيح أن التصرية عيب وان لم تكن التصرية عيباً فمن باب الأولى لأن الخيار إذا

معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفته فلا يحتمل فيه غرر عدم الرؤية أيضاً وإيراد الكتاب يقتضي ترجيح هذه الطريقة •

قال ﴿ الركن الثاني الثمار وليكن مخصوصاً بما شرطاً على الاستبهاً معلوماً ( و ) بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض ﴾ •

ويشترط في الثمار أن تكون مخصوصة بالمتعاقدين ومشاركة بينهما ومعلومة وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير وهي بعينها شروط الربح في عقد القراض فلو شرط بعض الثمار لثالث فسد العقد وكذا لو قال ساقينك على أن كل الثمار لك أو كلها لي وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كما في القراض ( قال ) الزنى وهو الاصح لا أجرة له لانه عمل مجاباً ( وقال ) ابن سريج يستحقها لان المساقاة تقتضي العوض فلا تسقط بالتراضي كالوطء في النكاح ولو قال ساقينك على أن لك جزءاً من الثمار فسد أيضاً ولو قال على أنها يئتنا أو على ان نصفها لي



ثبت بالتدليس بما ليس بعيب قبحه بالتدليس بالعيب المحقق أولى هكذا ذكره القاضي أبو الطيب وفيه نظر لأن الذي يقول بالتصيرية ليس بعيب يحماها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف وحينئذ قد يقال لا يلزم من جعل التصيرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله واثن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب إذا لم يعلم به البائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ومع ذلك الخيار ثابت به ولاجل ذلك الطريقة التي سلكها المصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال وأسلم عن الاعتراض نعم هو إنما يأتي على قول الجمهور ان التصيرية عيب أعملى القول الذي رجحه الغزالي في الوجيز ان الخيار فيها ملحق بخيار الخلف فلا لأن سبب الخيار في المصراة المقيس عليها اخلاف الشرط الملتزم ولم يوجد في مسألتنا فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول البيع السليم فعلي ما اختاره الغزالي لا يأتي إلا أن يجعل ذلك مقيساً على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط تنزيلاً لغلبة السلامة منزلة الاشتراط ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطي أصلاً يكتفى به كما اقتضاه كلامه في الوسيط ولك أن ترده إلى التصيرية لورود النص فيها وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس وفي المسألة حديث واجماع أما الحديث فالذي ذكره بعد هذا بفصل في الخراج بالغمان فإن فيه أنه خاصه إلى النبي ﷺ « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكلم عليه هناك إن شاء الله تعالى ( وأما ) الاجماع فإنه لا خلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة واتفقوا على أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع لعيب فيه ولا اشترط للمشتري سلامة ولا اشترط الاخلاء به ولا بيع منه يראה فوجد به عيباً كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحط من الثمن خطأ لا يتعابن الناس بمثله في مثل ذلك البيع في ذلك الوقت

وسكت عن الباقي أو على أن نصفها لك وسكت عن الباقي أو على أن ثمره هذه النخلة أو النخلات لك أولى والباقي بيننا أو على أن صاعاً من الثمرة لك أولى والباقي بيننا فكل ذلك كما في القراض وقوله في الكتاب مشروطه على الاستبهاً أى على الاشتراك وقد استعمل الاستبهاً والمساهمة بمعنى الاشتراك والمشاركة وإن كان الأصل في الاستبهاً الاقتراع وهذا يدل قوله في القراض عند ذكر شروط الربح مشتركاً وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستبهاً ذهاباً منه إلى أن المراد منه ضد التعيين والتقدير ليخرج عنه ما إذا شرط ثمره نخلة بعينها لحدسها والقدم بصاع وما أشبهه لكن الأول أولى لأن هذا معنى قوله بالجزئية لا بالتقدير ويجوز اعلامه - بالواو - لأن صاحب التهمة حكى وجهاً في صحة المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام وتعهد الاشجار وتربيتها \*

قال (ولو ساقى على ودى غير مغروس ليغرسه فهو فاسد (و) فإنه كتسليم البذر \* وإن كان مغروساً وقدر العقد بمدة لا يثمر فيها فهو باطل \* وإن كان يتروم وجود الثمار فإن غلب الوجود صح (و) \* وإن

يعنى وقت عقد البيع ولم يتألف عين المبيع ولا نقصها ولا تغير اسمه ولا تغير سوقه ولا خرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه ولا أحدث للمشتري فيه شيئاً ولا وطئاً ولا غيره ولا ارتفع ذلك العيب وكان البائع قد تقد فيه جميع الثمن فان للمشتري أن يردده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن وأن له أن يمسكه ان أحب واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل إلى ضبطه باجماع جاز انتهى وادعى القاضى أبو الطيب إجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره وأعل للصنف رحمه الله انما اقتصر على القياس ولم يذكر الحديث والاجماع لأن الحديث فيه انه رد بعيب وذلك حكاية حال لا دلالة لها على العموم ولا إجماع مقيد بالقيود لذكورة أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل وبالجملة الرد بالعيب في الجملة لا شبهة فيه قال الشيخ أبو حامد ولا يخفى أن المراد العيب للوجود عند العقد (أما) لو وجد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض \*

﴿ فرع ﴾ ولى الطفل إذا اشترى له شيئاً فظهر به عيب فان كان الشراء بين المال فهو باطل وان كان في الذمة فقد في حق الولى فان اشترى سليماً فحدث به عيب قبل القبض فان كان الحظ في الامساك أمسك أو في الرد رد فان ترك الرد فان كان اشترى في الذمة انقلب اليه ولزمه الثمن من مال نفسه وان كان بغير مال الطفل بطل العقد قاله صاحب التتمة والله تعالى أعلم \*

• قال للصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه نظرت فان كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد

غلب عدم فلا (و) \* وان تساوى الاحتمالان فوجهان \* ثم ان ساقى عشرين وكنت البصرة لا توقع إلا في العاشرة جاز فيكون ذلك في مقابلة كل العمل كالأشهر من سنة واحدة \* \*

إذا ساقاه على ودى ليخرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد فاسد لانه كتسابم البذر في المزارعة وان قل ليخرسه وتعهده الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بيتنا فهو فاسد أيضاً لانه قد لا يعلق ولا حاجة إلى احتمال هذا النوع من الضرر وأيضاً فالغراس ليس من أعمال المساقاة فضمه إليها كضمه غير التجارة إلى عمل القراض وإذا عمل العامل في هذا العقد العاسد استحق أجرة النخل إن كانت الثمار متوقعة في تلك المدة والافعل ما ذكرنا من خلاف المزني وابن سريج وفي المسألة وجه أن الحكم كما لو كان الودى مغروساً وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو اليه في المساقاة وابتعد منه وجه عن حكاية صاحب التقريب فيما إذا شرط بعض الشجرة للعامل ولو ساقاه على ودى مغروس نظر إن قدر للعقد مدة لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لحلوها عن العوض وكالمساقاة على الأشجار التي لا يثمر وإذا



وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبي اسحق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله \*.

(الشرح) الكلام الذي تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الأول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملة فكذا أجزاءه وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضي الانتفاخ فأثبت الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لا شترأ كهما في كون المبيع فيها مضموناً على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انتسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم المنبئ عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له ومن صرح به المتولي وصورة المسئلة المجزوم بها هنا إذا كان حدوث العيب بأفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة

عمل فقي إسحاق أجرة النخل الخلاف السابق قال الامام هذا إذا كان علماً بأنها لا تثمر فيها وان كان جاهلاً قطعاً باستحقاق الاجرة وإن قدرت بدة ينمر فيها غالباً صح ولا بأس بخلو أكثر سنى المدة عن الثمرة . نل أن يساقه عشر سنين والتمر لا يتوقع إلا في العاشرة وتكون هي بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان افق انها لم تنمر لم يستحق العامل شيئاً كما لو قارضه فلم يرج أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تنمر فان قدره بدة يحتمل أن تنمر فيها ويحتمل ان لا تنمر فوجهان (أصحهما) النع وبه قول أبو اسحق لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم إلى وقت يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل خلافه (والثاني) يصح ويكفي بالاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا إن أثرت استحقاق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة النخل لانه عمل طامعاً هذه الطريقة التي ذكرها عامة الاصحاب وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلاث مراتب كما فصلنا ونسب الامام هذه الطريقة إلى القاضي وحكي طريقتين أخرتين (أحدهما) أنه ان غلب عدمها في تلك المدة بطل وإلا فوجهان (الثانية) ان غاب وجودها

المشتري أو البائع أو الأجنبي فقد ذكر المصنف رحمه الله الأقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين عند تقسيم تلف البيع إلى الأقسام للذكورة وهناك استوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره إن شاء الله تعالى وملخص ما هناك ما يتعلق بهذا المكان أنه متى حصل العيب بأفة سماوية أو من البائع أو من الأجنبي فالمشتري الخيار جزماً ولكن يخلف أثره على تفصيل مذکور هناك ومن جملة ما إذا كان القاطع ابن المشتري ثم مات للمشتري وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك وهنا أذكره إن شاء الله وحي حصل العيب من جهة المشتري فلا خيار له على الصحيح تفريعاً على أن اتلافه قبض وهو الصحيح للشهور (رأى) من يقول من العلماء إن للبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور مطلقاً ومالك في البيع جزافاً فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ومذهب أبي حنيفة رحمه الله في تلف البيع قبل القبض كذهبننا (واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المقارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد يعرف بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في الرهن الكبير في جناية العبد للمرهون على الأجنبي ولو بيع العبد للمرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فلم للمشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلّسه ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر امضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى بطلانه أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلة ترشد إليه لأنه في الحالين ملكه عليه تام وإن لم يستتر إلا بالتبض (قال) وهذا إن صح

صح وإلا فوجهان فيجوز أن يعلم للأولى قوله فإن غلب الوجود صح - بالواو - ولثانية قوله فإن غلب العدم فلا (واعلم) أن صور الفصل مبنية على تجويز المساقاة أكثر من سنة وهو الصحيح وستعرف ما فيه من الخلاف \*

﴿ فرع ﴾ دفع إليه ودياً ليغرسه في أرض نفسه على أن يكون الغراس للدافع والثمار بينهما فهو فاسد أيضاً ولصاحب الأرض أجرتها على العامل \*

قال ﴿ ولو قال ساقينك على أن لك من الصيحاتي نصفه ومن العجوة ثلثه لم يصح إلا إذا عرف مقدار الأشجار ﴾ وإن شرط النصف منهما لم يشترط معرفة الاقدار ﴿ ولو ساقاه على إحدى الحديقتين لأبعينهما ﴾ أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف فهو فاسد لتردده بين جهتين \*

إذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعداً كالصيحاتي والعجوة والدقل فساقى مالهما رجلاً



يقتضي أن الجناية عمداً أو خطأ في يد البائع بعد تمام للالك لا يثبت بها للمشتري خيار وإن أثبت على نفسه ولكن الأصحاب لا يوافقون على ذلك (الامر الثاني) أن في مختصر البويطى قال أبو يعقوب وإن اشترى رجل من رجل عبداً أو ثوباً ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو مادون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ الثوب وأخذ الجاني بجنايته وإن شاء ترك فإن كان ذلك بأمر من السماء كان مخيراً أن يأخذه أو يدعه وليس له التقص إذا كان من السماء كما لو مات وقد قيل يأخذه ويسقط عنه ما قصه بحصته من الثمن وإن كان ذلك بهزال في يديه أو ما أشبهه كان مخيراً وقد قيل إذا كان البائع الذي جنى عليه في النفس فالبيع منفسخ انتهى وهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها البويطى الأول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الثمن وكلامه المذكور يقتضي أن ذلك فيما يمكن التقييط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ولكن هذا القول لم أعلم أحداً من الأصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطى نسبتته إلى الشافعي رحمه الله ولا شيء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله وإنما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطى والمسئلة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته إلى أبي يعقوب فلهذا حكاها عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله \*

﴿ فرع ﴾ إذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى من وجب عليه القطع عالماً به فقطع قبل القبض أو بكراً مزوجة فزال الزوج بكارها قبل القبض فهل تكون كعيب حدث فيرد بها كما أنه إذا اشترى مرتداً فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أولاً إن رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانفساخ بالتاف لم أر في ذلك نقلاً والأقرب

على أن له من الصيحات النصف ومن العجوة السدس أو الثلث نظر إن علماً قدر كل نوع جاز كما لو ساقاه على حديقين على أن له النصف من هذه والثالث من هذه وإن جهلاً أو أحدهما لم يحز لما فيه الغرر فإن للشروط فيه أقل الجرايين قد يكون أكثر الصييين ومعرفة كل نوع من الأشجار إنما يكون بالظن والخمين دون الخقيق وإن ساقاه على أن له النصف أو الثالث من السكل صحت المساقاة وإن جهلاً أو أحدهما قدر كل نوع قل ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه من ثمرة الحديقة ههنا معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة السكل مجهولاً لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر وثلث الأقل وعلى الثاني ثلث الأكثر ونصف الأقل والأول أكثر من الثاني ومعلوم أن الجهل بالقدر أشد ولو ساقاه على إحدى الحديقتين من غير تعيين أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالذالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والعوض وهو كما لو قارضه على أنه إن تصرف ورجع كذا فله النصف أو

القطع بأنه لا يوجب الرد للرعي بسببه ولكن القاضي حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة في يد البائع يثبت الخيار ومثل هذا الاطلاق لا يوجد منه نقل في خصوص المزوجة ووطيء الزوج بها (انقسم الثاني) إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فإنه لا يثبت به الرد وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه في ذلك بناؤه على تلف البيع في يد المشتري في مدة الخيار وفيه طرق (أحداها) وهي التي أوردتها الغزالي وارتضاها الامام واقتضى ايراد الرافعي ترجيحها (أما) ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فوجهان (أصحهما) عدم الانفساخ وإذا تم العقد لزم الثمن لأن القبض وجد إلا أنه بقيت علة فصار كما لو اشترى مكايلة قبض جزافا أو غصب للمبيع من يد البائع وتلف في يده قال هذا النعيل صاحب التتمة (والثاني) ينفسخ لأن العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض (والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ وإنه إذا حصلت الاجازة يلزم المشتري الثمن (وان قلنا) الملك للبائع وهذه منسوبة للشيخ أبي حامد (الطريقة الثالثة) منلها الا أنا (إذا قلنا) الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشتري بالقيمة وهذه حكاه الامام عن العراقيين وبعض أصحاب التتال وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسألة في أول كتاب البيوع ولذلك نسبها العمراني اليه (الطريقة الرابعة) طريقة الماوردي ان كان التلف في خيار المجلس انفسخ على الأقوال كلها وان كان في خيار الشرط فان كان لها أو للبائع وحده فكذلك وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) يملك بانتضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة (وان قلنا) يملكه بنفس العقد فعلي وجبين (أحدهما) وهو ظهر نصه في البيوع أنه ضامن بالقيمة دون الثمن (والثاني) وقد أشار اليه في الصداق أنه ضامن له بالثمن للسمى (الطريقة الخامسة) مادل

كذا فله الثلث ولو ساقاه على حديقة بالنصف على أن يساقه على أخرى بالثلث أو سنة أخرى أو على أن يساقه العامل على حديقه فهو فاسد وهل تصح المساقاة (الثانية) قال في التهذيب ان عقدها على شرط العقد الأول لم تصح والا فتصح وقد مر نظيره في الرهن \*

قال في ولو ساقى شريكه في الحديقة وشرط له زيادة صح ان استبد بالعمل \* وان شارك الآخر بالعمل فلا \*

حديقة بين اثنين على السواء ساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما إذا شرط له ثلثي الثمرة فلعقد صحيح وقد دفع اليه نصيبه بثلث ثمرته وإن شرط له نصف الثمار أو ثلثها لم يصح لأنه يثبت له عوضا بالمساقاة إذ النصف مستحق له بالملك بل يشترط عليه في الصورة الثانية أن يترك بعض ثمرته أيضا وإذا عمل في صورتين فحق استحقاقه الاجرة اخلاق المزني وابن سريج ولو شرط له جميع الثمرة فسد العقد وهل له الاجرة فيه وجهان لانه لم يعمل له الا أنه انصرف اليه ولو شرط في المساقاة



عليها كلام أبي الطيب أنه ان كان الخيار لها أو للبائع وحده انفسخ قولاً واحداً وان كان للمشتري وحده (فان قلنا) للملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطيب ان الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته قال القاضي أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن واختلف أصحابنا فمنهم من قال يلزمه القيمة والذي قال من الثمن ليس بثابت قال أبو الطيب ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ومنهم من قال ما تقدم وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصاً تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في البيع ومن باب دعوى الولد فيه وقد رأيت أنا في الجزء الخامس عشر أيضاً أنه إذ باع العبد بالخيار ثلاثاً أو أقل وقبضه مات في يد المشتري فهو ضامن لقيمته وان منعنا أن نضمنه ثمنه ان البيع لم يتم فيه قال الشافعي وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات وقد حكي عن نصه في الصداق أن للبيع إذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن وبذلك قال للتولي حصل قولان في المسألة وهو في ذلك تابع للقاضي حسين والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الأحوال الثلاثة اذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أولهما فهذه خمس طرق والطريقة الأولى أفقه ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التي للشافعي ليس فيما وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعدمه بل الأكثر الذي تمسك به ابن الرفعة والذي رأيته في الام فيه إيجاب القيمة والنص المعارض له فيه إيجاب الثمن فأكثر النصوص تدل لأحد أمرين (أما) القول بالانفساخ الذي هو أحد الوجهين من الطريقة الأولى كما ادعاه ابن الرفعة (وأما) الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) ان مقتضى كلام

مع الشريك بان يتعاوننا على العمل فسدت وإن اثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك كما لو ساق اجنياً على هذا الشرط ثم تعاوننا واستويا في العمل فلا اجرة لواحد منهما على الآخر وأن تعاوننا فان كان عمل من شرط له زيادة أكثر استحق على الآخر الحصة من عمله وان كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف الزني وابن سريج وقوله في السكاب صح ان استبد بالعمل وإن شاركه الآخر في العمل فلا ليس فيه تعريض للاشتراك لكنه محمول عليه معناه فان شرط مشاركة الآخر أما المعاونة من غير شرط فهي غير ضارة وكذا قوله ان استبد بالعمل معناه أن افاده العقد بالاستبداد بشرط الاستبداد أو باطلاق العقد ولو ساقى شريكاً الحديقة رجلاً وشرطاً له جزءاً من ثمرة الحديقة جاز وان لم يعلم العامل نصيب كل واحد منهما وان قال على أن لك من نصيب احدهما النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعيين لم يحز فان عينا فان علم نصيب كل واحد منها جاز والا فلا \*

﴿فرعان﴾ الأول لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لاحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها أما

المصنف في أول البيع فالتمسك بذلك للانقاسخ عيباً كما ادعى ابن الرفعة غير متعين وترجيح عدم الانقاسخ ولزوم الثمن موافق للنص المقتضى لجوب الثمن ومخالف لأكثر النصوص لكن إذا ثبت ما قاله القاضي أبو الطيب من إطلاق الشافعي رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص في كتبه بترجيح القول بالانقاسخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضي أبو حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت إذا عرف بالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف فيقول بالانقاسخ أما على أن للالك للبائع أو مطلقاً على أحد وجهي الطريقة الأولى وظاهر أكثر النصوص أو على طريقة الماوردي والقاضي أبي الطيب على ما فهمنا من التفصيل والبناء فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال عن ابن أبي هريرة أن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وإن كان القبض تاماً وجب القول بعدم الانقاسخ أما على الأصح عند الرافعي من وجهي الطريقة الأولى وعلى طريقة الشيخ أبي حامد أو على طريقة المصنف رحمه الله أو في بعض الأحوال دلي طريقتي الماوردي والقاضي أبي الطيب على التفصيل المذكور أو على مقتضى النص المحكي في ذلك فينبذ لا يكون لحدوث العيب في ذلك الوقت أثر في إثبات الخيار ولا جرم والله أعلم أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض إذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لأن اختياره أن القبض ناقل للضمان وإن كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الأصح عند الرافعي وقد قدمت الإشارة إلى ما في ذلك من النصوص \*

( فرع ) لا فرق بين يد المشتري ويد نائبه ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع وأودعه إياه بعد القبض نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب ولو أودع البائع المبيع عند المشتري وقبلنا لا يسقط حق الحبس بالإيداع فتلف كما لو تلف في يد البائع على مقتضى ذلك وعن القاضي أبي الطيب أنه صرح به في أواخر كتاب الشفعة وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك في الطرفين لاعتباره القبض وهو موجود في الأول مفقود في الثاني \*

في صفقة أو في صفقين جاز إذا تميز من له النصف ومن له الثلث ( الثاني ) حقيقة بين سنة أسداساً ساقوا عليها واحداً على أن له من نصيب أحدم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فحسابه إن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فيبقى سنة وثمانية و بينهما موافقة بالنصف ضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين نضربه في عدد الشركاء وهو سنة يبلغ مائة وأربعة وأربعين



﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله لا يرد به هو مذهب جمهور العلماء وقال مالك بذلك إلا في الرقيق فإنه قال ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع من أباقي أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن ضمان البائع فإذا انقضت الثلاثة الأيام برىء البائع إلا من الجنون والجذام والبرص فإن هذه الأدواء الثلاثة إن أصاب شيء منها المبيع قبل انقضاء سنة من حين البيع كان له الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك إلا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها فيها ( وأما ) البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا تحكم عليهم بذلك قال ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة وكذلك يسقط حكم العهدة عنده فيما إذا باع السلطان لغريم أو من مال يتيم ولا عهدة فيه إلا أن يكون علم عيباً فكنمه وقال قتادة إن رأى عيباً في ثلاث ليال رده بغير بينة وإن رأى عيباً بعد ثلاث لم يستطع أن يرده إلا بينة واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصري عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاث ليال « وفي رواية أخرى أربع ليال رواه أحمد في مسنده وفي رواية أربعة أيام قال قتادة وأهل المدينة يقولون ثلاثاً قال سعيد قلت لعبادة كيف يكون هذا قال إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة فإنه يردها في تلك الأيام ولا يسأل البينة وإذا مضت عليه أيام فليس له أن يردها إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها والافيمين البائع أنه لم يبعه ويرد وعن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبي شيبة وقال هؤلاء إنما قضى بعهدة الثلاث لأجل حمى الربع فإنها لا تظهر في أقل من ثلاثة أيام هو عن عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبا ابن عثمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبدان الوليدة وعهدة السنة ويأمران بذلك وعن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في عبد اشترى فمات في الثلاثة الأيام فجعله عمر من الذي باعه وعن ابن شهاب قال القضاة منذ أدركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة قال ابن شهاب وسمعت ابن المسيب يقول العهدة من كل داء عضال

لكل واحد منهم أربعة وعشرين يأخذ العامل من شرط له النصف اثني عشر ومن الثانية ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة فيجتمع له تسعة وأربعون ويبقى الملاك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون \*

قال ﴿ الركن الثالث العمل وشرطه أن لا يضم إليه عمل ليس من جنس المساقاة ﴾ وأن لا يشترط مشاركة المالك معه في البدل يستبد العامل باليد \* ثم لو شرط دخول المالك أيضاً لم يضر ( و ) \* وأن لا يشترط عمل المالك معه بل يتفرد بالعمل \* ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح على النص \*

نحو الجذام والجنون والبرص وعن يحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنه قال لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهد السمة من الجنون والجذام والبرص ان ظهر بالملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه الحول فهو رد عليه ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال وقد أجاب أصحابنا وغيرهم عن الحديثين بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ولا يسمع من سمرة إلا حديث العقبة عند أكثر الحفاظ فروايتهم في هذا منتظمة لا يحتاجها قال علي بن المديني لم يسمع الحسن من عقبة ابن عامر شيئاً وكذلك قال أبو حاتم وقال الديلمي في روايته عن سمرة في ذلك أنه غير محفوظ (قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبي شيبة فليس فيها إلا الطر في سماع الحسن من سمرة وأيضاً ففيه عنقنة قتادة عن الحسن وهو مدلس وفي حديث عقبة مع الاقطاع والاضطراب ومن جملة ما أعل به أنه ورد عن الحسن على الشك بين عقبة وسمرة وهما وان كانا صحابين فهو اضطراب وقد سأل الأثرم أبا عبد الله أحمد بن حنبل عن العهد فقال ليس في العهد حديث تثبته وقال الحاكم في حديث عقبة أنه صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال لأن الحسن لم يسمع من عقبة والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة وكذلك الرواية المذكورة عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبقية ما ذكره مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطاء أنه لم يكن فيما مضى عهد في الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء وبما روى من طريق الشافعي رضي الله عنه عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهد السنة وعهد الثلاث فقال ما علمت فيها أمراً سالماً وعن ابن طاووس أنه كان لا يرى العهد شيئاً لاثلاثاً ولا أقل ولا أكثر وما أشار وإليه من أن ظهور ذلك في هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع فقد يحدث الأباق وشبهه ولو سلم لهم ذلك فيكون من القسم الذي سنذكره وهو ما يوجد بعد القبض ويكون سببه متقدماً لكن ذلك غير مسلم لهم على أن ابن الصباغ قال في الجواب عن ذلك ان الداء الكامن لا اعتبار به وإنما القبض بما يظهر لا ما كمن وفيما قاله بعد لأن الكامن إذا دل عليه داليل بعد ذلك وعلم به صار كالظاهر وذكرنا أيضاً أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضي الله

نم النفقة على المالك إلا إذا شرط على العامل في حوازه وجهان \* ووجه المنع أنه قطع نفقة المالك عن الملك \* ولو شرط أن يسأجر العامل بأجرة على المالك ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والنحوق في الاستعمال ففيه وجهان \* \*

شروط عمل المساقاة قريبة من شروط عمل القراض وأن اختلفا في الجنس منها أنه لا يشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال المساقاة ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو مشاركته في اليد لم تجز ولو سلم للفلاح إليه وشرط للمالك الدخول



عنها سئلا عن العهدة قولا لا نجد أمثلا من حديث حبان بن معداد كان يمدح في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا إن شاء أخذ وإن شاء رد وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أجل الجارية بها الجذام سنة فلما ما ذكروه عن عمرو بن الزبير فلا حجة لهم فيه لأن في حديث حبان إن شاء أخذ وإن شاء رد ولم يعتقد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره قال الشافعي رضي الله عنه والخبر في أن رسول الله ﷺ جعل لحبان بن سعد عهدة بثلاث خاص وما ذكروه عن علي لا ينافيه وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفة حيا مجموعا فمن المتابع ولا نعلم له مخالفا من الصحابة واستثنت للملكية أيضا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسند ذكر مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رحمه الله له في آخر باب اختلاف المتبايعين إن شاء الله تعالى ( القسم الثالث ) العيب الحادث بعد القبض إذا أسند إلى قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه للمصنف أو قبله فإن بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف فإذا قطع في يد المشتري بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض فإن كان المشتري جاهلا بالحال ولم يعلم بالسرقه أو القطع حتى قطع وهي صورة مسألة الكتاب فقيه وجان كما ذكره للمصنف ( أحدهما ) وهو قول أبي اسحق وهو الأصح وهو قول ابن الحداد ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وبه قول أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي وقال القاضي أبو الطيب أنه على قول الشافعي رضي الله عنه وإطلاق نصه الذي نقله ابن بشرى يدل عليه أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن كما لو قطع قبل القبض فإنه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له رد قطعا وهذا القائل يجهله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش إلى التفاوت بين العبد سلبا وأقطع قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما ( والثاني ) وهو قول ابن أبي هريرة وابن سريج فيما حكاه الأكثرون والقاضي أبو الطيب ونقله ابن بشرى عن من نقله عن نصه في الاملاء ولم يلاوردي اليه وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان

عليه فوجهان أحدهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يضر بحصول الاستقلال والنمکن من العمل ووجه الثاني أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده وقد يتعوق بمضوره عن العمل ومنها إن ينفرد العامل بالعمل فلو شرط إن يشاركه المالك في العمل فسد العقد ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فالنص الجواز وللأصحاب فيه طريقتان أحدهما أنه على وجهين كما ذكرنا في القراض ومن منع حمل النص على ما إذا شرط أن يعمل الغلام ما يتوظف على المالك من الأعمال كحفر الانهار وبناء الحيطان وأظهرها الجواز جزما والفرق بين المساقاة والقراض أن في المساقاة بعض الأعمال على المالك وله باعتبار ذلك يدو مداخلة فجاز أن يشترط

المشتري وليس له الرد ولكن يرجع على البائع بالأرض وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وحمل النص الأول على ما قبل القبض هذا إذا كان جاهلاً فلو كان عالماً بالسبب فليس له الرد ولا الأرض قطعاً لدخوله في العقد على بصيرة إن كان موجوداً عند العقد أو لاطلاعه عليه وإما إذا كان حدث قبل القبض قال الشيخ أبو طي ولا يجيء ههنا الوجه المحكي عن أبي إسحق في القتل يعني سابقاً وأنه يرجع بالثمن على رأى أبي إسحق كما سنده إن شاء الله تعالى فينبغي أن يقيد كلام المصنف بذلك وإن مراده إذا كان للمشتري جاهلاً ومن صرح به القاضي أبو الطيب والبعثي والرافعي وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضي أن فيه خلافاً لأنه قال إن علم بذلك قطع في يده لم يرجع بشيء على المذهب وكأنه رأى أن وجه أبي إسحق يأتي ههنا وهو بعيد وسنبين ذلك إن شاء الله تعالى في أواخر الباب •

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا قطع في يد المشتري يرجع بنصف الثمن ووافق في المسائل الثلاث التي ستأتي إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان البائع ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فإن كانت ثيباً فله الرد وإن كانت بكرًا فنقص الافتراض من ضمان البائع أو للمشتري ففيه الوجهان إن جعلناه من ضمان البائع فالمشتري الرد بكونها مزوجة فإن تعذر الرد بسبب رجع بالأرض وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة ومزوجة مفترعة من الثمن (وإن) جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الأرض وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة وبكرًا مزوجة من الثمن هكذا في التهذيب والرافعي والروضة التي بخط المصنف وفي بعض نسخها سقط من قوله غير مزوجة إلى غير مزوجة فصار هكذا غير مزوجة وبكرًا غير مزوجة من الثمن وذلك غلط في الحكم وترك للتفرع من جعله من ضمان المشتري والفرق بينهما فإن على ضمان البائع الأفرع مضمون عليه فلذلك يقدر من ضمان المشتري ليس المضمون على البائع إلا سلامتها على التزويج وقد تقدم مثل ذلك في تعذر الرد في مسألة القطع وأنه يقدر على قول ضمان البائع سليماً وأقطع لأن القطع مضمون

فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك أصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه والمسألة مصورة فيما إذا كان الشرط أن يعاونه ويكون تحت يده أما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام ويعمل العامل برأيه أو أن يعمل ما اتفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف ثم إن جوزنا فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف (وأما) نفقته ففي جواز شرطها على العامل وجهان (أحدهما) المنع لما فيه من قطع نفقة المالك على المالك وهذا قطع المسمودي (وأظهرهما) الجواز لأن العمل في المساقاة على العامل ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه كاستئجار من يعمل معه وعلى هذا فهل يجب تقديرها فيه وجهان



عليه على الأصح وعلى القول الآخر يقدر مستحق القطع وغير مستحقه لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع وقد وافق ابن الرفعة ما في الروضة السقيمة من الغلط في الحكم وجعل الأرش على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكراً مزوجة وبكراً غير مزوجة (وان) كان عالماً بزواجها أو علم ورضي فلا رد له فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما اقتضت في يده فله الرد إن جعلناه من ضمان البائع قاله القاضي حسين والبعوي والرافعي وخالفهم للتولي فقال لا رد وهو الراجح لما سأنبه عليه (وان) جعلناه من ضمان المشتري رجع بالأرش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيداً سليمة ومثلها معيبة هكذا قال البعوي والرافعي ولك أن تقول ينبغي أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكراً سليمة ومثلها معيبة فإن القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ويوم القبض على قول وأقل القيمتين على المذهب وعلى كل قول تقدر هنا بكراً لأنها بكر عند العقد وعند القبض وإنما حدثت الثيوبه بعد ذلك فإن قال إن ذلك لا يختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كذنية الثيد السليمة من المعيبة وهو صحيح لكن ذلك يقتضي أن لا يعتد في كلامه بالثيب بل ينبغي أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليماً ومثلها معيبة وهكذا عبارة القاضي حسين فقول الرافعي ثيباً حشو لا فائدة فيه إن كان ذلك لا يختلف أو زيادة مفسدة إن اختلف والله أعلم \* وإن تمذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا أنه من ضمان للبائع فالنظر في الأرش يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكراً مزوجة سليمة وثيداً مزوجة معيبة لأن الانتص الحاصل بالثيوبه رضى به وهو رح القاضي حسين بالمسألة فقال إن قننا من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكراً غير مزوجة وبكراً مزوجة تقيضه (وان قلنا) من ضمان المشتري فيرجع بما بين كونها بكراً مزوجة وغير مزوجة وفي قوله بكراً مزوجة تقيضه نظروا ذكر البعوي رحمه الله في التهذيب نظير المسألة وهو ما إذا اشتري سارقاً عالماً بسرقة فقطع في يده ووجد به عيباً قديماً قال له الرد إن جعلناه من ضمان البائع رالاً فيرجع بالأرش وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع معيباً وغير معيب فتأوله غير مقطوع نظيره هنا أن تقوم بكراً وهو خلاف ما وقع في عبارته

(أحدهما) نعم فيبين ما يدفع إليه كل يوم من الخبز وإلا دام (والداني) لا وبه أجاب الشيخ أبو حامد بل يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح بثل ذلك في المعاملات ولو شرط أن تكون النفقة على المالك جاز وعن مالك منعه وإن شرطها في الثمار قال في التهذيب لا يجوز لأن ما يبقى يكون مجهولاً وقال صاحب الإفصاح يجوز لأنه قد يكون ذلك من صلاح المال ويشبه أن يكون ذلك يتوسط فيقال إن شرطها من جزء معلوم بأن يتعاقدا بشرط أن يعمل العلام على أن يكون ثلث الثمار للمالك وثانها للعامل ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة العلام فهو جائز وكان المشروط للمالك ثانها وإن

وعبارة الرافعي هنا \* ثم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضي والبنغوي والرافعي رحمهم الله يقتضي أن الرضى بالعيب لا يبطل أثره بالسكينة بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض في عدم المبيع من الرد وهذا إنما يتجه على قول أبي إسحق القائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع إلى الثمن إن صح جريان هذا الوجه في مسألة القطع وشبهها وقد أنكره الشيخ أبو علي كما تقدم (أما) على المذهب الصحيح أنه إذا قتل بعد القبض وكان عالماً برده لا يرجع بشيء وكذلك في القطع وزوال البكارة جزماً كما تقدم فينبغي أن يكون القطع ودرأ البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر (فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض لكن لا يرد به لرضاه بسببه فلا يمنع الرد كما لو كان عيباً قديماً رضى به فإنه لا يمنع الرد وإن كان لا يرد به (قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض في ذلك لوجب أن يبطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهل أما عند العلم فلا فإذا رضى بالعيب أبطل أثره وكما وجد بعد ذلك وإن كان من أثره فليس منسوباً إلى البائع بل هو حادث في يد المشتري ناشئ مما رضى به وليس إحاطته على المشتري لرضاه بسببه فينبغي أن يكون مانعاً من الرد بالعيب القديم قاله المتولي ويرجع بالأردش (فان قلت) لعل كلام القاضي والرافعي والبنغوي محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبي إسحق (قلت) للأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبي إسحق في هذه الصور مع العلم بل كلامهم وكلام ذرهم يقتضي القطع بعدم جريانه هنا (والثاني) أنهم قالوا إذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغي أن يتأمل هذا البحث والجواب عنه إن أمكن لا يتفنع به فيما إذا باع جارية حاملاً ونقصت بالولادة وعلم بها عيباً وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى \*

(فرع) زوال البكارة في المسئلة المذكورة لاشك في أنه عيب سواء كانت الجارية بما يظن بكارتها في العادة لصغر سنها أم لا لأنها لما دخلت في العقد صارت مستحقة وإن كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق وقضية ذلك أنه إذا اشترى عبداً كاتباً أو متصفاً بصفة تريد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لاشك فيه \*

شرطاها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز وإن لم يتعرضا للنفقة أصلاً فالمشهور أنها على المالك بحكم الملك وذكر صاحب الإفصاح ورايه احتمالين (أحدهما) أنها تكون من الثمرة (والثاني) أنه يفسد العمد وفي المذهب ذكر وجه أنها تكون على العامل لأن العمل عليه وليس للعامل استعمال الغلام في



﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده وتقصت بسبب الوضع ثم اطلع على عيب آخر بها فقياس ما تقدم في الجارية للزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ويؤيده أن الرافعي حكى فيما إذا أصدق زوجته جارية حاملا فحملت في يده ووضعت في يدها ثم طلقها فالتقص الحاصل منسوب اليه أو اليها فيه وجهان وفي كلام الماوردي والرافعي ما يقتضي أنه مانع من الرد وسند ذكر المسئلة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى وقد أشرت فيما تقدم إلى ذلك وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجنابة عمد سابقة أو للموت بمرض سابق وللمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا الباب وهو أولى لأن كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض إذا كان سببه متقدما والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانقاسخ عند من يقول انه لا عيب موجب للرد فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل إلى الفصل الذي عقده للمصنف لما فله مشاركة للذكورة ولأن التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتي يرجع عند الجهل بالأرض لتعذر الرد بالتلف ولذلك أدخله للمصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتي إن شاء الله وللفعل الاولين مرجح سأذكره قريبا إن شاء الله تعالى • واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما إذا لم يترتب على القطع تلف ( أما ) لو اتفق ذلك فالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى ( تنبيه ) جزم للمصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالتصاوص وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب والرافعي وقال الماوردي ان في التصاوص لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه ( تنبيه آخر ) نظرا لأصحاب الخلاف في هذه المسائل بالقولين فيما إذا علق العتق في حال الصحة بصفة ثم وجدت الصفة في مرض الموت هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث ( تنبيه آخر ) كثير من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والرافعي ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة القتل بالجنابة وأخواتها ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف فانه أخر مسألة الجنابة وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح

عمل نفسه إذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط أن يعمل له بطل العقد ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفرغهم لشغل آخر وعن مالك انهم يدخلون فيه ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العقد لان قضية المساقاة أن تكون الاعمال وموثانها على العامل ولانه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي

فعل الاولين بأن مسألة القطع غير منصوبة للشافعي فيما يظهر من كلامهم ومسألة الجنابة منصوص على أصلها وأبو الطيب يقول ان قول أبي إسحاق فيها هو مذهب الشافعي وظاهر ذلك أنه منصوص عليه وسيقع الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى ومن وافقهم على البناء المذكور الروياني في البحر وقال فيه ان بعض أصحابنا بخراسان قال إذا قلنا بالاول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقاً مقطوعاً وقيمه غير مقطوع بالسرقة من الثمن قال وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالاول قول أبي إسحاق وعبر الروياني عنه بأنه قول الشافعي لكن هذا الذي نقله عن بعض الخراسانيين لا يكاد يفهم \*

( فرع ) إذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر قديم فله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البائع والا فلا قاله القاضي حسين \*

( فرع ) إذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض فان مات فالحكم كما سيأتي في أواخر الباب وان سلم فالحكم كما مر في السابق فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقة والقصاص قاله صاحب التتمة \*

( فرع ) عبد عليل به أثر السفر فقال سيده لرجل اشترمني هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب فاشتراه فازداد مرضه ولم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى ليس له الرد لانه غرر بنفسه وما غره البائع \*

( فرع ) إذا وجدت إزالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل القبض وكان قد رضى بالزوجة والجنابة فقد تقدم أني لم أر نقلاً في جواز الرد بذلك والاقرب القطع بأنه لا يوجب الرد فلو وجد مع ذلك عيب لم يرض به هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعاً من الرد بالعيب الآخر لرضاه بالسبب أم لا ؟ الذي يظهر أن يقال (ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله الرافعي بناء على أنه من ضمان البائع فهنا أولى (وان) جعلناه مانعاً وأنه يرجع بالارش فهنا احتمالان مأخذهما

الثمرة ليصرف الثلث إلى الاجراء ويخلص له الثلث فعن الثقال أنه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة في الثمرة فأولى أن يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك هذا ما ذكره المزني وعامة الأصحاب ونقل صاحب الكتاب وجهين فيما إذا شرط أن يستأجر بأجرة على المالك وأشار بقوله ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحقيق في الاستعمال إلى توجيه الجواز معناه أن المالك قد لا يهتدي إلى الدهقنة واستعمال الاجراء أولاً يجد من يباشر الأعمال أو من لا ياتممه فتدعو الحاجة إلى أن يساقى من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال \*



أن المنع بعد القبض لأجل وقوعه في يد المشتري أو لأجل العلم (ان قلنا) بالاول لم يمتنع هنا لوقوعه في يد البائع (وإن قلنا) بالثاني امتنع لوجود العلم ولم أر في ذلك نقلاً (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل حدوثه في يد المشتري مع العلم بسببه وهذا المجموع منتف قبل القبض فلا يمتنع الرد وإن علم بالسبب لأن هذا عيب زائد على ماعلمه ولهذا أقول أنه لا يمتنع عليه الرد هنا وإن كنت استشكنت عدم امتناع الرد بعد القبض كما تقدم والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري رجع بنصف الثمن ووافق في مسائل التلف التي سنأتى إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المشتري \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخل أما أن يكون للمبيع باقياً على جهته أو زاد أو نقص فإن كان باقياً على جهته وأراد الرد لم يؤخره فإن أخره من غير عذر سقط الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ للمبيع الميب خمسة أحوال أن يكون باقياً على جهته أو زائداً أو نقصاً أو زائداً من وجه ونقصاً من وجه أو تالفاً ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلاً وذكر الخامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا لأنه لا يقال وجد العيب بالمبيع بعد تلفه وهو يقسم فيما إذا وجد بالمبيع عيباً ولو أريد بوجد العلمية التي تتعدى إلى مفعولين صح إطلاقها بعد التلف لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة وذلك يستدعي موجوداً وأما الزائد من وجه والنقص من وجه فاما أن يكون المراد أن الأمر لا يخلو عن ذلك فالقسمة حينئذ حاصرة واما أن يكون تركه لان حكمه يعلم من التسمين وقلما يقع التعرض له وعطفه بأو علي اما غير متضح من جهة العربية وكثيراً ما يقع ذلك في كلام المصنفين وكذلك قوله او زاد وكان الاولى أن يقول زائداً عطفاً على ما هنا (أما الأحكام) فإذا كان للبيع الذي ظهر به العيب باقياً بحاله فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده فإن

قال ﴿ ويشترط تأقيت المساقاة لأنها لازمة فيضّر التأييد • وليعرف العمل جملة • ثم ليعرف بالسنة العربية • فإن عرف بأدراك الثمار جاز على الأصح • فإن عرف بالعربية فبرزت الثمار في آخر المدة ولم تدرك في المدة فالعامل شريك فيها ﴾ \*

اشتراط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في أول الباب ويتعلق هذا الركن به من جهة أن العمل يجب تعريفه ببيان المدة دون التعيين والتفصيل ثم إن أقيمت بالأشهر أو السنين العربية فذاك وإن أقيمت بأدراك الثمار فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لأنه قد يتقدم تارة ويتأخر أخرى فليقدر بما

أراد رده فخير الرد على الفور عندنا وعند جمهور العلماء وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضى إلا بالكلام أو يأتي من الفعل ما يكون في المقول في اللغة أنه رضا فله أن يرد حتى تنقضى أيامه ويستمتع لأنه ملكه وكذلك نقل ابن حزم فانه قال لا يسقط الرد إلا بأحدى خمسة أشياء مطابقة بالرضا أو خروجه كاد أو بعضه عن ملكه أو إيلاد الأمة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو محضه قال وهو قول أبي ثور وغيره انتهى ومن يعد أقوال أبي ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من للذهب وهو في غاية الغرابة ونقل ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى محتملة لأن لا يكون الرد على الفور ومحتملة لخلافه فلذلك لم أذكرها ولعل أذكرها بعد هذا في تفصيل الأشياء المبطله للخيار إن شاء الله وقد استدلل الأصحاب بكون الرد على الفور بدليلين (أحدهما) أن الأصل في البيع لزوم وذلك متفق عليه ومن الدليل فيه قوله ﷺ في حديث المتبايعان بالخيار «وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع» متفق عليه وذلك يقتضى لزوم العقد من الجانبين وأنه لا خيار بعد التفرق ثم انا أثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الاجماع وغيره والقدر المحقق من الاجماع ثبوته على الفور والزائد على ذلك لم يدل عليه اجماع ولا نص فيجوز فيه على مقتضى الزوم جمعاً بين الدليابين وتقليلاً لخلفة الدليل ما أمكن ولأن الضرر الذي شرع الرد لأجله يندفع بالبدار وهو ممكن فالأخير تقصير فيجوز عليه حكم الزوم الذي هو الأصل (الدليل الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشفعة وفيه احترازا قال ابن معن احتراز بقوله ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع وقوله لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد (إذا قلنا) ليس الخيار على الفور ومن خيار المرأة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الإيلاء ومن الخيار بين القصاص والدية وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضاً كخيار الأمة قال بعض الفضلاء وهو منقوض بخيار المجلس فانه ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال وليس على الفور وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما دله المصنف رحمه الله في أول البيع بذلك على وجه التروى والطر في الصاححة لا لدفع الضرر المحقق فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ولا يستند إلى

تقدر به الاجارات والآجال في العقود (والثاني) لا يجوز لانه المقصود من هذا العقد ألا ترى أنه لو أقت بالزمان كان الشرط أن يعلم أو يظن الادراك فيه فاذا تعرض للمقصود كان أولى وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأول أصح عند الأكثرين وهو المذكور في التهذيب وإذا قلنا بالثاني فلو قال ساقيتك سنة وأطلق فيحمل على سنة عربية أو على سنة الادراك فيه (وجهان) زعم الشيخ أبو الفرج السرخسى أن أصحها الثاني وإذا قلنا بالاول لو أقت بالزمان فأدركت الثمار وبعض المدة باقية وجب على



ظهور وصف في المبيع وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبي محمد عبد الله بن يحيى الصعبي في كلامه على المذهب الذي سماه غاية المفيد ونهاية المستفيد وجعل قوله لدفع الضرر احترازاً من خيار المجلس فانه ثبت للارتياح والنظر وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على قول أبي حامد للروزي كما تقدم فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ومع ذلك يمتد إلى ثلاثة أيام عند أبي حامد وقد يجاب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثاً بالحديث ولا يجعله لكونه عيباً بدليل أنه يثبت مع العلم وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال وقد يورد على المصنف أيضاً الخيار الذي أثبته النبي ﷺ لحبان بن منقذ فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال وهو يمتد ثلاثة أيام ويجاب عنه بأن ذلك مختص بحبان بن منقذ كما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه فيما تقدم ويجاب عن كل من هذا وخيار للصراة على قول أبي حامد بأنها خارجان من مقتضى القياس المذكور بالنص على خلاف القياس فيبقى فيما سواها على مقتضاه وقد يورد على المصنف أنه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب رهناً قاس الرد بالعيب على الشفعة وأجابوا عن هذا بأن قياس الرد بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشفعة تردد قول الشافعي فيها بخلاف الرد بالعيب فان أكثر العلماء اتفقوا على أنه على الفور وعدوا ذلك من محاسن المذهب وإذا تأملت كلام المصنف في باب الشفعة حكمت بعدم صحة السؤال لأنه لما قال أنها على الفور على الجديد الصحيح استدلل له بالحديث ثم قال فعلى هذا ان آخر الطالب من غير عذر سقط لانه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالدرد بالعيب وهذا الكلام يقتضي للغايرة بين الحكمين وان سقوط الخيار بالتأخير هو للقياس على الرد بالعيب وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب المقصود أثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة فالقياس هناك على الرد بالعيب غير المقيد هنا على الشفعة فلا سؤال ولا أشكال ولا حاجة إلى الجواب المذكور ولكن لك أن تقول ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر لزوم لكون الخيار على الفور ولا

العامل أن يعمل في تلك البقية ولا أجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع أو بلح فلعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد إلى الادراك فان حدث الطلع بعد المدة فلا حقه فيه وجواز المساقاة أكثر من سنة على الاقوال التي نذكرها في جواز الاجارة أكثر من سنة وإذا جوزنا فهل يجب أن يعين حصته كل سنة أم يكفي قوله ساقينك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة فيه وجهان أو قولان كما في الاجارة وفي المذهب طريقة أخرى قاطعة بوجوب البيان لان الاختلاف في التمار يكثر وفي النافع يقل ولو فاوت بين الجزء الشروط في السنتين لم يضر وفيه وجه أنه على الخلاف فيما إذا

حاجة في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب وإن لم يكن كذلك فلا يكفي الرد بالعيب لثبوته إن ثبت أنه على الفور بالقياس على الشفعة كما هو مدلول كلام المصنف هنا فيحتاج إلى الجواب للذكر وقد خطر لي في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفور منشأً على الرد بالعيب مسألة غريبة نقلها أبو سعد الهروي عن تعليق البندنجي أن الشافعي رضي الله عنه نص في اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشفعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ثم بدا له فأراد للطالبة بها كان له مادام في المجلس قال الهروي ووجهه أن العفو تقرير للملك المشتري لجهة المعارضة فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الإبراء عن الدين فإنه اسقاط محض ولم يتضمن تقرير ملك في غيره (قلت) فاعل المصنف رحمه الله اطلع على هذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو مادام في المجلس على قول الفور ولا شك أن التأخير أولى بعدم البطلان فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب وهذا ينبغي السؤال عنه على أي نظرت باب الشفعة من اختلاف العراقيين نظر العجل فلم أر هذا النص فيه وهو غريب مشكل ورأيت في كتاب أحمد بن بشري الذي جمع فيه من نصوص الشافعي ما وافقه فإنه قال وتسليم الشفعة أن يقول سلمت شفعتي أو تركتها أو ما أشبهه ثم يفارق الشهود الذين قال بين أيديهم قد سلمت شفعتي فإن لم يفارقهم حتى يقول أنا على شفعتي فذلك له وهذا هو ذاك النص بعينه وأيضاً فقد اختلف أصحاب في خيار المجلس في الشفعة وفسره بعضهم بأنه يخير بين الأخذ والترك في المجلس ( وإن قلنا ) بالفور فإقاله للمصنف يدفعه \*

﴿ فرع ﴾ إذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم وأنكر للمشتري فالقول قول المشتري مع يمينه قاله الروياني عن جامع القاضي أبي حامد \*

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عذر يسقط الخيار والمراد بذلك أن يبادر على العادة قال أصحابنا فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة

أسلم في جنس إلى أجال ولو ساقاه سنتين وشرط له ثمرة سنة بعينها والأشجار بحيث تدر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تدر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء أو إلاتك السنة فلا يكون للمالك شيء ويخالف ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة لتكون هي بينهما أنه شرط له سهماً من جميع الثمرة ولو أنه أمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً (وقوله) في الكتاب وليعرف العامل عمله لا ينبغي أن يقرأ على الأمر لأنه حينئذ يكون المراد منه أنه لا يشترط تفصيل الأعمال وهذا قد ذكره آخر الباب فيلزم التكرار وأيضاً فإن المسألة لا تتعلق بركن العمل ولكنه



فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس وكذا لو لبس ثوباً وأغلق باباً قال للماوردي والرافعي ولو وقف عليه ليلا فله التأخير إلى أن يصبح وقال الهروي في الاسراف إلى ضوء النهار وهما راجعان إلى معنى واحد هكذا أطلق للماوردي والرافعي جازماً بذلك اعتباراً بالعرف وقال صاحب التتمة إذا اطلع بالليل ولم يتمكن من حضور مجلس الحكم ولا من استحضار الشهود لينسخ بحضرتهم ولا من أخبار البائع بذلك فعامة أصحابنا قالوا لا بد أن يقول في الوقت فسخت والا سقط حقه وكان القفال يقول لا يبطل بل يؤخر حتى يحضر البائع أو الشهود أو يحضر مجلس الحكم والظاهر أن صاحب التتمة يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالمعذر مطلقاً ويشمل ذلك الصور للتقدمة من الأكل وقضاء الحاجة ونحوه ويكون ذكر هذه الأعذار للمتقدمة على ما ذكر إنما تستمر على رأى القفال ويحتمل أن يكون ذلك مختص بالليل لما فيه من التأخير كما يقوله في الغيبة والمرض أنها الأعذار للمتقدمة فلا يعد في العرف تأخيراً وهذا الاحتمال الثاني أوفق لكلام الرافعي واشتراط صاحب التتمة عدم التمكن في الليل يقتضي أنه متى تمكن فيه كان كلنهار وكذلك قال ابن الرفعة لا فرق بين الليل والنهار إذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة (أما) إذا كان فيه كلفة فله التأخير إلى الصباح وهذا وإن كان للمعنى والعقده يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره قال البغوي وابن أبي عصرون أنه في الليل لا يلزمه تعجيل الفسخ ولا الأشهاد على نفسه بالرد في أصح الوجهين وهذا الوجه الذي أشار إليه يسلكه مسلك الغيبة وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله ولو لقي البائع فرد عليه قبل سلامه صح ولو رد عليه بعد سلامه صح أيضاً خلافاً لمحمد بن الحسن قوله للماوردي والرافعي وغيرها وفي بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين في كون السلام عذراً هو بعيد وإن كان الامام قال في الشفعة إن من عده في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام رقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ولو علم به وهو ممنوع بعته أو مرض كان على حقه إلى أن يزول النع قاله للماوردي وسيأتي كلام كثير في حالة الغيبة لو لم يتم الغرض إلا باستيفائه فلهذه كلها أضرار احتراز عنها المصنف رحمه الله بقوله من غير عذر وقل الأئمة أن الكلام في المادرة وما يكون تعديراً وما لا يكون محله كتاب الشفعة وأحالوا الكلام هنا عليه وقد حكوا هناك وجهاً أنه يلزمه إذا اطلع على الشفعة طعام

معطوف على قوله لأنها لازمة للمعنى أنه يشترط تأقيت المساقاة لازماً وليكون التأقيت معروفاً للمحل مقدراً بجهلته (وقوله) ثم ليعرف بالسنة العربية للراد ليعرف بالزمان وذكر العربية يحرى على سبيل التمثيل لا لتخصيص التأقيت بها فإن التأقيت بالرومية وغيرها جائز إذا علمها فإذا أطلقنا لفظ السنة انصرف إلى العربية وكذا سبيل قوله وإن عرفت بالعربية •

ما هو عليه من طعام والخروج من الحمام والنافلة ونحو ذلك تحقيقاً للبدار قال ابن الرفعة ومثله لا يبعد جريانه ههنا لأنها في قرن وعد ابن الرفعة من الاعذار اباقي العبد قبل القبض فان المشتري إذا اطلع عليه وأخر لا يسقط حقه بل لو صرح باسقاطه لم يسقط على الصحيح (قلت) والحكم كما ذكر ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الاعذار \*

﴿ فرع ﴾ وأما الذي لا يكون عذراً فكثير (منها) لو بادر حين العلم بالعيب فلقى البائع فأخذ في محادثته ثم أراد الرد فلا رد له قاله الماوردي والرافعي وغيرهما ولو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأنني لم أعلم أن لي حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام قبل قوله ومكن والا فلا وعن الفروع حكاية قولين كالأمة إذا ادعت الجهالة بالحكم ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله لأنه مما يخفى على العوام هكذا قال الرافعي وقال النووي إنما يقبل قوله ولم أعلم أن الرد على الفور وقول الشافعي لم أعلم أن الشفعة على الفور إذا كان ممن يخفى عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة (قلت) وفي الاطلاقين نظر ويتعين أن يقال يقبل قوله إذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله وعلى هذا يحمل اطلاقهم وحيث بطل حق الرد بالتقصير يبطل حق الأرض أيضاً \*

﴿ فرع ﴾ لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور أيضاً على ما يظهر من كلامهم ولا يقال ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع ودوام العيب عيب \*

﴿ فرع ﴾ فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض قال القاضي حسين عن عامة الاصحاب ان عليه الفسخ على الفور وعن الشيخ وهو الثقال أن له التأخير إلى حضور مجلس الحكم هكذا رأيت في تعليقه وأراد أبو سعد المروى في الثقل عن القاضي حسين أنه رد على الثقال وقال سبيله أن يفسخ الواقع منه لتيسر الاثبات له ويقرب منه ما تقدم عن صاحب التتمة ونقل عن عامة

قال ﴿ الركن الرابع الصيغة (و) فيقول ساقيتك على هذه النخيل بالنصف أو عاملتك فيقول قبلت \* فلو عقد بلفظ الاجارة لم يصح على الأطهر (و) لفقد شرط الاجارة \* ولا يشترط (و) تفصيل الأعمال فان العرف يعرفها \* \*

يجوز أن يعلم قوله الركن الرابع بالواو للوجه المكتفى به العقود بالتراضي والمعاطة وكذا في القراض وغيره ثم أشهر صيغ هذا العقد أن يقول ساقيتك على هذه النخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة



الاصحاب في الليل أنه لا بد من تلفظه بالنسخ وعن الثقال أنه يؤخر إلى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم قال الامام ان تمكن من النسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاشهاد فليبتدر الرفع إلى القاضي بحيث لا يعد تقصيراً في العرف ولا يلزمه النطق بالنسخ قبل الحضور فان رفع إلى الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب وان لم يجد الغريم فأمكنه أن يتلفظ بالرد ويشهد فلم يفعل ورفع إلى القاضي فوجهان وقال الغزالي في البسيط ان نهض إلى البائع كما اطلع لم يكن مقصراً وان لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضي فليس مقصراً وان فسح في بيته وأشهد فليس مقصراً وان رفع إلى القاضي مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب وان لم يكن الغريم حاضراً وأمكن الاشهاد فلم يشهد ورفع إلى القاضي فوجهان وهو موافق لكلام الامام وجزمه أولاً بأنه إذا رفع إلى القاضي ليس مقصراً محمول على ما إذا لم يمكن الاشهاد جمعا بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على الغريم فان لم يحضر فالاشهاد أو يكتفى بالحاكم وجهان فعلى أحد الوجهين الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وعلى الوجه الآخر الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وهذا إذا لم يكن حاضراً في مجلس الحكم فان كان حاضراً بين يدي القاضي فلا عذر في التأخير كما قدمه الامام وقال في الوسيط ان كان العاقد حاضراً فليرد عليه في الحال وان كان غائباً فليشهد على الردائين فان عجز فليحضر مجلس القاضي فان رفع إلى القاضي والخصم حاضر فمقصر وان كان الشهود حضوراً فرفع إلى القاضي فوجهان اذ في الرجوع الى القاضي مزيد تأكيده فاقضى هذا الترتيب الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وقيل الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وقال في الوجيز يرد عليه في الوقت ان كان حاضراً وان كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين فان لم يكن حاضراً عند القاضي فوافق ما في الوسيط قال الرافعي وفي الترتيب المذكور اشكال يعني الذي في الوسيط والوجيز قال لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعني به الاجتماع في المجلس أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ولم يسع إلى القاضي ولا سعى إلى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة إلى القاضي إذا وجد البائع أن يمنع منها

قال الأئمة وتعتقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت اليك نخلي لتعدها على أن يكون لك كذا أو عمل هذه النخيل أو تعهد نخيلي بكذا وهذا يجوز أن يكون جواباً علي أن مثله من العقود يعتقد بالكتابة ويجوز أن يكون، ذهاباً إلى أن هذه الألفاظ صريحة ونظيره أنا علي رأي يقول صرائح الترجمة غير محصورة ويعتبر القبول في المساقاة ولا نجى فيها الوجوه المذكورة في القراض والوكالة للزومها هكذا قال الامام وصاحب المكتاب ولو تعاقدا بلفظ الاجارة فقال للمالك استأجرتك لتعهد نخيلي

إذا أمكنه الوصول إليه وإن كان الثاني فأى حاجة إلى أن يقول شاهدين حاضرين ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن إشهاده ثم على التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطاً بالعجز عن الإشهاد بعيداً أما على الأول فلأن حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من إحضار من يشهده أو الحضور عنده وأما على الثاني فلا أنه لو اطلع على العيب وهو حاضر في مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج إلى الإشهاد بل يتعين عليه ذلك إن أراد الفسخ فظهر أن الترتيب الذي يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى انتهى كلام الرافعي وواقفه النووي على هذا الاشكال وقال إن الترتيب الذي ذكره الغزالي مشكل لخلاف المذهب وقال الرافعي إن الذي فهمه من كلام الأصحاب إن البائع إن كان في البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله وكذا لو كان وكيله حاضراً ولا حاجة إلى المرافقة فلو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة تأكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين وإن كان غائباً عن البلد دفع الأمر إلى مجلس الحكم وإلى أن ينتهي إلى الخصم أو القاضي في الحالين لو تمكن من الإشهاد على الفسخ هل يلزمه (وجهان) قطع صاحب التتمة وغيره بالزوم ويجرى مجرى الخلاف فيما إذا أخر بعذر من مرض أو غيره ولو عجز في الحال عن الإشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان (أصحهما) عند الإمام وصاحب التهذيب لا حاجة إليه انتهى ما ذكره الرافعي وهو مخالف لما قاله الإمام والغزالي في كون الرفع إلى القاضي مع حضور الخصم مبطلاً كما يقوله الإمام وعند الرافعي هو غير بينهما ومخالفه أيضاً في الاكتفاء بالإشهاد عن الحضور إلى الحاكم كما يقتضيه كلام الغزالي في البسيط والوجيز وصدر كلام الإمام في النهاية وعلى ما قاله الرافعي لا يكتفى بذلك جزماً ولا يجوز التشاغل به عن الحاكم وزائد على كلام الإمام والغزالي يلزم الإشهاد عند الامكان إلى أن ينتهي إلى الخصم أو القاضي في الحالين على ما قطع به صاحب التتمة وغيره وإن كان آخر كلام الإمام والغزالي في البسيط يمكن حمله على الوجهين في ذلك الذي حكاهما الرافعي لكنه إن صح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم فهذه الأمور الثلاثة في كلام الرافعي رحمه الله وفي كلام الإمام

بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان في الإجارة بلفظ المساقاة (أحدهما) الصحة لما بين العقدين من التشابه واحتمال كل واحد من اللفظين معني الآخر (وأظهرهما) المنع لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة فإن أمكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والافه وإجارة فاسدة والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك فلا بأس أسبق لفظ المساقاة هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة أما إذا قصد الإجارة نفسها فينظر إن لم تخرج الثمرة لم يجز لأن الشرط أن تكون الأجرة في الدمة أو موجودة ومعلومة وإن خرجت فإن بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزء شائعاً هكذا أطلقوه لكن يجيء فيه ما سند كره في مسألة قفيز الطحان



زيادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير ومقتضى ذلك أنه مقدم على الجميع وهو كذلك بلا نزاع فقول الرافعي أنه بخير بين الأمرين ان أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الطاهر فبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها وان اراد مطلقاً اقتضي أنه من الحاكم ويذهب إلى البائع أو يترك البائع في المجلس ويذهب إلى الحاكم وسند كره ابن الرفعة ما فيه وما ذكره الرافعي من أن الأصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة إلى التلفظ بالفسخ عند العجز بخلاف لما تقدم عن القاضي حسين ونقله عن عامة الاصحاب وموافق لما نقله عن القفال وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لا بد من معرفته سافر له فرعاً في آخر الكلام ان شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة في الكفاية على سبيل الايراد على الغزالي ان الامام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق مطالبة المشتري وحكياً معاً وجهين فيما إذا تمكن من الاشهاد وتركه ودفع إلى القاضي وهذا يدل على أن المضي إلى القاضي أقوى من لقاء الخصم وان الاشهاد أقوى من المضي إلى القاضي هكذا كلامه في الكفاية وقال في المطلب أن مراد الغزالي هنا في الوسيط والوجيز بالحضور الحضور في البلد وكذلك مراده في البسيط هنا ويظهر على ذلك ان الرفع إلى القاضي مع حضور الخصم في البلد ليس بتقصير بل هو فوقه لاحتمال المنازعة (وأما) الرفع إلى القاضي مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ففيه الوجهان ثم قال ابن الرفعة انه على قوائنا لا يجب الفسخ بحضرة الشهود فهاى يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ومن ذلك ان صح ينتظم ثلاثة أوجه ثالثها الاشهاد يعتبر عند تيسره على طلب الرد لا على نفس الرد (قلت) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد (وأما) الاشهاد على أنه طالب الرد ولا يكفي فانه ههنا يمكن إنشاء الرد بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الأخذ إلا بأوردهى مقصودة إذا ذاك فليس للردور في حقه إلا الاشهاد على الطلب ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بأن الامام والغزالي في البسيط قالوا في الشفعة ان الشفيع إذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور وابتدر الحاكم فهو فوق مطالبة المشتري وهذا المعنى يجوز أن يقال في حالة حضور المشتري في البلد وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة ويجوز أن يقال مثله في الحالين

واخواتها فان لم يد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزء شائعاً لم يجوز وان شرط القطع لما سبق في البيع وإن عقد بلفظ المساقاة فالصحيح وهو للذكور في الكتاب أنه لا حاجة إلى تفصيل الأعمال بل يحمل في كل ناحية على صرفها الغالب وفيه وجه أنه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه فيما إذا علم للمتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاً أو أحدهما وجب التفصيل لاحتالة \*

في الرد بالعيب أجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع عليها لأن في حالة الحضور لا حاف على الشريك في قوله أنا طلب بالشفعة أو تملك بها أو وجد بدل المال فإن نازعه المشتري إذ ذك رفعه إلى الحاكم وفي حال غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع لا بد من اللصق إماله أو للحاكم فكان مخيراً بينهما أحوط وهذا لا تباين بين الكلامين قال وهذا قلته بناء على ما صار إليه معظم الأصحاب من أنه إذا أمن الرد على <sup>(١)</sup> لا يعذر بطلب الحاكم (أما إذا قلنا بما صار إليه القفال فيما حكى القاضي عنه فلا فرق بين الحالين في جواز تأخير الطلب إلى وقت الحضور بين يدي القاضي كما ذلك مقتضى إطلاق القاضي في تعليقه عنه ولا جرم قال الامام مشيراً إلى هذا الوجه لو كانت الردود عليه حاضراً فابندر القافى فظاهر للذهب أنه يبطل حقه لكن كناية المروى عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع بل حال غيبته وتمكنه فيها من الاشهاد وإذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الغزالي من الجزم بأنه يقصر يعني إذا رفع إلى القاضي والخصم حاضر أي في مجلس الاطلاع (قلت) ما حكى المروى عن الشيخ أبي حامد أن الرفع إلى القاضي والطلب منه أن يحضر المشتري حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق قال ابن الرقعة وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعاً لما في الوجيز أن تأخير الرد بحضرة القاضي قد جمعها مجلس الاطلاع تقصير جزماً وكذا تأخيره إذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف عن الامام وقد عرفت اندفاعه وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد هل يجعل بترك الاشهاد قبل الانتهاء إليه مقصراً وجهان جاريان فيما إذا كانت غائبة عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء إلى القاضي المفهوم منهما في الوجيز أنه غير مقصر ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها فلا تقصير إلا باهمال طلب البائع أو القافى وهل يكون طلب القاضي تقصيراً في حال حضور البائع في البلد وتيسر طلبه قبل طلب القافى فيه الوجهان عن القفال

(١) يياض بالاصل

### ❦ الباب الثاني في أحكامها ❦

قال ﴿ وحكمها وجوب كل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج إليه الثمار من السقي والتقليب وتنقية الآبار (و) والانهار وتحمية الحشيش الضرر والقضبان وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار إليه \* ومالا يتكرر في كل سنة ويعد من الأصول فهو على المسالك كحفرا الآبار والانهار الجديدة وبناء الحيطان ونصب الدولاب وأمثله \* وفي أجرة الناطور وجذاذ الثمرة وردم ثلثة يسيرة في طرف الجدار خلاف \*



وغيره ومع ذلك لا يترجى على الغزالي ما ذكرته في الكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه فليتمل (قلت) وملخص ذلك أنه إن حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزماً وإن حضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يفهمه كلام القاضي حسين من النقل عن القفال وإن لم يحضر أحد منهما مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعي واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيراً بين البائع والحاكم وقال ابن الرفعة انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره يعني فيكون التخيير على رأى القفال خاصة وعامة الأصحاب على خلافه وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والغزالي في الشفعة أن الرفع إلى الحاكم أحوط فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة وأيضاً مناقشة ثانية وهي أن كلام الغزالي في الوسيط جعل الحضور إلى القاضي عند العجز عن الشهود وذلك يوم الأكتفاء بالشهود ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضي أو البائع ومناقشة ثالثة وهي أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعي في قوله لم يسع إلى القاضي ولا يسعى إلى البائع كما يقتضيه كلام الغزالي (وقوله) إن حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من إحضار الشهود فيكون الحضور إلى القاضي مشروطاً بالعجز عن الشهود كما يقتضيه كلام الغزالي بعيد ما ادعاه ابن الرفعة من إرادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤال الشافعي رحمه الله فقد ظهر أن أشكال كلام الغزالي باق بحاله فإن اتضح بعض مراده وتلخيص الحكم على الصحيح الذي تحصل من كلام الرافعي وغيره وفي كل من الحالتين يجب الاشهاد اذا تيسر قبل الانتهاء إلى البائع أو الحاكم على الاصح ولا يجب التلفظ بالنسخ قبله على الاصح وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح وسأفرد للكلام في ذلك فرعاً ولك أن تعبر بعبارة مخمصة نيتول تحت المبادرة إلى البائع أو الحاكم فإن مر في طريقه إلى أحدهما بالآخر ولقي شهوداً وجب اشهادهم قبل ذلك في الاصح وإذا أردت تمييز المراتب فاعلم أن الرتبة (الأولى) أن يحضر مع الحاكم في مجلس الاطلاع فيبادر ولا يؤخر قطعاً على ما قاله ابن الرفعة واقتضاه كلام الامام (الثانية)

غرض الفعل بيان ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال وما لا يجب وكل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها أو اصلاحها ويشكر كل سنة فهو على العامل وإنما اعتبر الشكرار كل سنة لأن ما لا يشكر كل سنة يبقى أثره وفائده بعد ارتفاع المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك أجحاف به فمن هذا القليل السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء ولأجابين التي يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحمأة ونحوها وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي تنقية النهر وجهان آخران (أحدهما) أنها على المالك كحفر أصل النهر (والثاني) عن أبي اسحق المروزي أنها على من شرطت عليه من المتعاقدين فإن لم يذكرها فسد العقد وعنه تطيب الارض

أن يحضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضى حسين عن النفال أنه له التأخير إلى حضور مجلس الحكم حذراً من إنكار البائع ( الثالثة ) حضور الشهود مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير لا مكان الاتبات بهم ولم أر تصريحاً بنقلها إلا ما تقدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبائع ان أمكن على الأصح ومقتضى ذلك أن يأتى ذلك الوجه هنا أيضاً وقد قدمت ما فيه ففى هذه الصور الثلاث متى أخر عن مجلس الاطلاع بطل حقه إما جزماً أو على الأصح وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب وقد يقال ينبغي أنه إذا كان يمر في مضيهِ إلى أحدهما بالآخر يعذر كما لو كان معه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير عنه إلى أن ينتهى إلى الآخر وقد قدمت ذلك أيضاً وسنعيد الكلام فيه ( الخامسة ) أن يكون للوجود في البلد واحداً منهما اما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه ( السادسة ) إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد ( السابعة ) إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الصحيح وقال النزالي في الشفعة ان للذهب أنه لا يجب ( الثامنة ) إذا كان الشهود في البلد ولا تيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب للقاضى اليهم جزماً ( التاسعة ) إذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الأصح ولا يكفي جزماً ( العاشرة ) إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ يأتى فيه الوجهان للذكوران في كلام الرافعى في حالة العجز عن الاشهاد الأصح عدم الوجوب \*

﴿ فرع ﴾ إذا رفع الأمر إلى الحاكم عند غيبة الخصم على ما تقدم فكيف يدعى قال القاضى حسين فى فتاويه يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الثب بشئ معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ويقم البيعة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضى ويحلفه القاضى مع البيعة لأنه قضاء على الغائب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل والثمن يبقى ديناً على الغائب فيقبضه القاضى من

بالمساحي وتكريتها في الزراعة قال فى التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة ومنها التلقيح والطلع الذى يفتح به على المالك لأنه عين مال وأما يكلف العامل العمل ومنه تنحية الحشيش المضر والقضبان للضررة بالشجر وذكر الشافعى رضى الله عنه تصرف الجريد والجريد سعف الذخل وحاصل ما قاله الازهرى وغيره فى تصرف الجريد شيئين ( أحدهما ) قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس ( والثاني ) ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ومنه تعريش الكرم حيث جرت العادة به قال فى التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس عند الحاجة وفى حفظ الثمار وجهان ( أظهرهما ) وهو الذى ذكره ابن الصباغ وغيره أنه على



ماله فان لم يجد له سوى للبيع باعه لقضاء دينه هكذا قاله القاضي ونقله الرافعي عنه وقوله في الدعوى انه فسخ البيع إنما ذكره القاضي تقريباً على رأيه في أنه لا يؤثر الفسخ حتى يحضر إلى الحاكم بل يفسخ عند الشهود أو وحده وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلفظ بالفسخ إذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فانه ينشئ الفسخ عنده وتكون الدعوى التي تقيم البينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهور العيب فقط وقوله ينصب مستخراً تقريباً على رأيه أيضاً في الاحتياج إليه في الدعاوى والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضي نصب للسخر وتحليفه بعد البينة على الأصح من المذهب في الدعوى على الغائب وقيل يستجب وقوله يقضيه القاضي من ماله يشمل النقد وغيره وهو في النقد ظاهر وأما غير النقد فيحتمل أن يقال انه مثل البيع فيتخير القاضي في بيع ما شاء منها ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع البيع لأنه أقرب إلى مقصود البائع فان عجز باع من غيره ليكملة قال ابن الرفعة وهو الذي يظهر وائس كما قال لأنه ليس للبائع غرض في أخذ الثمن من المبيع دون غيره بل هو وغيره سواء فينبغي أن يحمل كلام القاضي على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع لأنه لا يتعين في ذلك والله تعالى أعلم •

( فرع ) فأما إذا رفع إلى القاضي في حال حضور الخصم في البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم في مجلس الاطلاع على العيب وقد تقدم أن المعتبر حينئذ المبادرة إلى الحاكم جزءاً فالظاهر أنه لا فائدة في ذلك إلا اعلام الحاكم بالفسخ وطلب غريمه ليدعي عليه وحينئذ فلا كفاءة بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيح أن القاضي يقضى بعله أما إذا منعنا من القضاء بالعلم فلا يفيد أخبار الحاكم بذلك وحده قبل مجيء الغريم وإذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول انه الان كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ولا يقبل قوله في قوله الفسخ في ذلك الوقت ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تفرعاً على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذ التقديم الاشهاد

العامل كما أن حفظ المال في المضاربة على العامل فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ وأقيسهما أنه على المالك والعامل جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمرة وهذا لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويحرم الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور ولزناير بان يجعل كل عنقود في قوصرة فيلزمه ذلك على الأظهر عند جريات العادة والقوصرة على المالك وفي جذاذ الثمار وجهان ( أحدهما ) أنها لا تجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار ( وأصحها ) الوجوب لان الصلاح به يحصل وهذا ما أورده الأكثرون وعن الرقم طرد الوجهين في تجفيف الثمار والظاهر وجوبه إذا اضطردت العادة به أو شرطاه وإذا وجب التجفيف وجب تهيئة موضع التجفيف وتسويته ويسمى البيدر والجربن

وأنه لا يرفع إلى الحاكم عند العجز على الاشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط لكن ذلك يقتضى تقديمه على النروغس إلى البائع أيضا وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقدم علمه بالعيب وعدم انتفاعه بعلمه بالفسخ والله أعلم \*

( فرع ) الخصم الذى يرد عليه على وجه التعيين أو التخيير بينه وبين الحاكم من هو كلام المصنف ساكت عن ذلك وإطلاق كلام الغزالي والرافعى أنه البائع وذلك يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره قال ابن الرافعة وفى الثانية نظر ( إذا قلنا ) لا عهدة تتعلق بالوكيل وعلى كل حال فله الرد على الموكل ( قلت ) والكلام فى العهدة معروف فى موضعه فلذلك حسن الإطلاق ههنا محالا على البيان ثم وقد مرّح الرافعى فى آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى الوصى معنى إذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما إذا أوصى إليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل ثم وجد للمشتري عيبا بالعبد قال الوصى ببيع العبد المردود ويدفع الثمن إلى المشتري قال ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا فيه وجهان ( أحدهما ) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليم البيع على وجه لا يرد عليه ( وأصحهما ) لا لأنه امتثل للأمر وهذا ملك جديد فيحتاج إلى إذن جديد ويخلف الأيضاء فانه تولية وتقويض ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشتري ( فان قلنا ) ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا ( وان قلنا ) زال وعاد فهو كالرد بالعبد ثم إذا باعه الوصى ثانيا فان باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى أو فى ذمة الوصى فيه وجهان ( أحدهما ) الأول وبه قال ابن الحداد وعلى هذا لو مات العبد فى يده كما رد غرم جميع الثمن ولو باعه بأكثر من الثمن الأول انه لزيادة قيمة أو راغب دفع قدر الثمن للمشتري والباقي للوارث وان لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى إن اشتراها فى الذمة وان اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء

وقل الثمار اليه وتقليبها فى الشمس من وجه إلى وجه وأما مالا يشكر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول فهو من وظيفة المالك وذلك كحفر الأنهار والأبار الجديدة والى انهارت بها الحيطان ونصب الأبواب والدولاب ونحوها وردم التلجيسيرة التى تنفق فى الجدران فيه وجهان كما فى تنقية الأنهار والاشبه اتباع العرف وكذلك فى وضع الشوك على رؤس الجدران وجهان والآلات التى يوفى بها العمل كالقأس والمول والمنجل والمسحاة والثيران والمدان فى المزارعة والثور الذى يدير الدولاب على المالك وفيه وجه أنها على من شرط المتعاقدين ولا يجوز السكوت عنها وهذا ما أورد أبو الفرج السرخسى فى الآمالى ويحكى عن أبي اسحق وخراج الارض الخراجية على المالك وكذلك كل عين تتلف فى العمل بلا خلاف وكل ما يجب على العامل يجوز له استئجار للمالك عليه ويحى فيه وجه آخر ولو شرط على



ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على اللوصى هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد لأن يبيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحال حكاية ينعزل بها ولا يتمكن من شراء جارية أخرى هكذا قال الرافعي قال النووي الصورة مفروضة فيمن لم يعلم (وأما) قول ابن الرفعة على كل حال له الرد على الموكل يوم أن ذلك بلا خلاف وليس كذلك بل الخلاف في العهدة فيها جميعاً فالصحيح مطالبتهما جميعاً الوكيل والموكل وقيل الوكيل دون الموكل وقيل الموكل دون الوكيل والكلام هنا في الردود عليه فظهر أنه كذلك وقد ذكره في التحالف وذكروا خلافاً فيه وفي ولي المحجور عليه إذا باشر العقد فأما الوكيل فلا شك في اتجاه رد الاتفاق هنا كما قلنا من العهدة (وأما) ولي المحجور ففيه الجزم بالرد عليه والا فكيف الخلاص من رفع الجزم بالرد عليه إلى الظلامة وكذلك القاضي وبأنه في مال اليتيم (وأما) الوارث فإنه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجران التحالف معه (وأما) الرد بالعيب هنا فقد ذكر الرافعي ما تقدم وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر للسألة أيضاً وأنه يرد على الوكيل أي جوازاً وهي من للسائل التي فرعها ابن سريج على الجامع الصغير لمحمد ابن الحسن والأصل فيها أن السلفة متى عادت إلى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ومتى عادت إليه باختياره فلا فإن ردت عليه بعيب فإن كان بعيب لا يحدث مثله فالوكيل يرد على الموكل وإن لم يمكن تقدمه على القبض قبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل وإن احتمل فإن أقام المشتري بينة القول قول الوكيل فإن حلف سقط الرد والا ردت على المشتري فإن حلف ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه وقال القاضي الطبري إن قلنا رد الثمن بمنزلة البينة له رده على الموكل قال الروائي وفيه نظر عندي يعني لأنها لا تعدى إلى ثالث \*

( فرع ) الأشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره وقال الغزالي يشهد اثنين قال ابن الرفعة وذلك

للمالك في العقد بطل العقد وكذلك ما يجب على المالك لو شرط على العامل بطل العقد ولو فعله العامل بغير إذن لم يستحق شيئاً وإن فعل باذن المالك استحق الاجرة \* واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح في أن تفصيل الأعمال لا يجب في العقد فإن أوجبناه فالتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد هذا فقه الفصل وأما ما يتعلق بالكتاب خاصة فليعلم قوله وتنقية الآبار والأنهار - بالواو - واعترض من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل ( أحدهما ) أن لفظ الكتاب وتصريف الجرين ورد الثمار إليه والشافعي رضي الله عنه إنما ذكر تصريف الجريد بالبدال قال والصواب أن يكتب وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار إليه ( والثاني ) أنه جعل الجذاذ من المختلف فيه وأنه على العامل بالاتفاق فلك أن تقول ( أما الثاني ) فدعوى الاتفاق وهم والوجهان

على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليمين كاف والأمر كما قال \*

( فرع ) تقدم أنه إذا كان الخصم غائباً من البلد يرفع الأمر إلى مجلس الحكم والغيبة المذكورة لاشك أنه يكفي فيها مسافة القصر وهل تكفي مسافة العدوى قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيها الخلاف في الاستعداد وقبول شهادة الفرع وكتاب القاضي إلى القاضي والدعاء لأداء الشهادة قال وقد يقال غيبته عن البلد وإن قلت للمسافة كالفية البعيدة كما ذكر وجه في بعض الصور السالفة لأن في تكليف الخروج عنها مشقة لا تليق بما نحن فيه قال وهذا ما يفهم كلام الرافعي الجزم به ( قلت ) والجزم بذلك هو الظاهر وإن كان كلام الرافعي لا يقتضيه إلا باطلاق الغيبة فإن جزم الأصحاب فيما تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة إليه يبعد معه أن يكون الحاكم حاضراً في البلد فيجوز تركه والمضي إلى البائع في دون مسافة القصر أو مسافة العدوى فينبغي أن يعتبر مطلق الغيبة إلا أن يكون موضع البائع خارج البلد أو أقرب من موضع الحاكم في البلد ففيه نظر \*

( فرع ) تقدم من كلام الرافعي أنه مخير بين البائع والحاكم وهذا باطلاقه يقتضي أنه يجد أحدهما ويعدل عنه إلى الآخر لاسيما قول الرافعي أنه إن ترك البائع ورفع إلى الحاكم فهو زيادة تأكيد فانه دل على هذا المعنى لكن هذا يردده تصریحهم متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس فيتعين حمل هذه العبارة على ماسوى هذه الصورة وأنه إنما يجوز له الذهاب إلى الآخر إذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب والبعد فيظهر التخير وقد يكون أحدهما أقرب من غير أن يمر به بأن يكونا في جهتين فهل نوجب للمضي إلى الأقرب منهما أو يكون التخير مستمراً اطلاق كلامهم يدل على الثاني وهذا الفرع هو الذي وعدت به ولأجل ما فيه قلت فيما تقدم أنه إذا مر في طريقه بأحدهما لا يذرع في مجاوزته إلى الآخر \*

مسطوران في اللمب والتهذيب والرقم وغيرها ( وأما الأول ) فقد عرفت أن التجفيف قد يحوج إلى تسوية الجرين وحمل التصريف على التسوية ليس يبعد فاذن لا ضرورة إلى تغيير نظم الكتاب وغايته أن يكون تصرف الجريد مسكوتاً عنه على أن قوله وتنحية الحشيش المضرب والقضبان ما يفيد بعض معناه وقوله وفي أجرة الناظر المراد منه مؤنة الحفظ والناظر والناظر حافظ الكروم والجمع النواظر ذكر أن النظرة هي الحفظ بالعين وقد يقال ناظر بالطاء غير المعجمة \*

قال ( وإذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضي عليه أو استأجر من يعمل عليه \* فان عمل للمالك بنفسه سلم الثمار للعامل وكان هو متبرعاً \* وكذا لو استأجر عليه إذ ليس له أن



﴿ فرع ﴾ وروى محمد بن سيرين قال ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية قليل له إن لها زوجاً فأرسل إلى زوجها فقال له طلقها فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل إلى مولاهما أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتمكم تمسك بعض الناس بهذا الأثر واللدعي أنه لا يخالف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير وليس في الأثر أنه رد جبراً فيحتمل أن مالئها رضى بردها وإن سقط بالتأخير فيكون إقالة وكل منها يخالف للمذهب •

﴿ فرع ﴾ محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان أما للوصيف للتقبوض إذا وجد معيباً (فإن قلنا) أنه يملكه بالرضا فلا شك أن الرد ليس على الفور (وإن قلنا) يملك بالتقبض فيجوز أن يقال على الفور والأوجه للنسب لأنه ليس معتوداً عليه قاله الإمام ونقله الرافعي عنه في باب الكتابة والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان كان المبيع دابة فداها ليردها فركبها في الطريق أو علقها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقي وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد •

﴿ الشرح ﴾ الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالمبيع إن لم يرض منه تأخير أو دفع في زمن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك في بطلان الرد لما تقدم في اشتراط المبادرة فينبغي أن يستحضر أن جميع ما ذكره هنا للراد منه أن يكون مع المبادرة في مدة طلب الخصم والقاضي وحينئذ أقول هذا الذي ذكره للمصنف رحمه الله في الركوب والعلف والسقي نقل الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد أن ابن سريج فرعه في جملة مسائل في الرد بالعيب على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن وذكره هكذا كما ذكره للمصنف رحمه الله حكماً وتعليلاً وقال إن الذي يمنع من الرد أحد أمرين حدوث نقص بالمبيع أو ترك

يحكم لنفسه • ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) إن لم يشهد على الاستتجار • وإن أشهد فوجهان • ثم له أن يفسخ العقد إذا عجز ويسلم إلى العامل أجرة مثل ما عمل قبل الحرب • فان تبرع أجنبي بالعمل فله أن يفسخ إذ قد لا يرضى بدخوله ملكه • وإن عمل الأجنبي قبل أن يشعر به للمالك سلم الثمار للعامل وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على للمالك •

نصدر للسألة بقول جملي وهو أن بناء هذا الفصل والذي يليه على أن للساقاة لازمة على مامر لا كالتراض ثم قول إذا هرب العامل قبل تمام العمل ينظر إن تبرع للمالك بالعمل أو بمؤنته في استحقاق العامل مجازاً وإلا رفع الأمر إلى الحاكم وأثبت عنده للساقاة لينفذ في طلبه فان وجدته أجبره

الرد مع القدرة عليه ولم أر هذه للسألة في تعليق أبي الطيب وذلك مما قد يرجح أن المذهب من تعليق أبي حامد وعن وافق المصنف طي هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في الشافي وأختاره الروياني في الحلية وقال ابن الصباغ قال أصحابنا كذلك إذا حلتها في طريقه لأن اللبن له فإذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعها وهذا تصريح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد بالنقل عن الأصحاب وعن وافق طي نقل ذلك عن الأصحاب الروياني في البحر ونقل عن والده أنه قال على قياس هذا لو كانت ثيباً فوطئها وهو حامل لما ينبغي أن لا يبطل حق الرد ومراده بأنه حامل لما حتى لا يحصل بالوطء تأخير فلو فرض ذلك في وقت لا يمكن للسير فيه كالليل فالظاهر أنه يضطر وذلك فيه ولذلك أطلق الرافعي الحكاية عنه أنه يجوز وطء الثيب وصرح الجرجاني مع موافقته للمصنف بأنه لا يجوز وطء الجارية ولا لبس الثوب وهذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا وافهم كلام صاحب الشامل أن المبطل للرد الاشتغال بما يدل على الرضا وهذا الذي قاله المصنف وابن الصباغ والروياني وما اقتضاه كلامهم من جواز كل الانتفاعات نقل الرافعي عن الروياني خاصة وذهب هو وكثير من الأصحاب الذين وقفت على كلامهم إلى خلافه وما أنا أذكر ما ذكره (فأقول) الذي قاله ابن القاص في التلخيص والفتاح والماوردي والنوراني والقاضي حسين وللتولي والامام الغزالي والبنغوي وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والخوارزمي في السكافي والرافعي والنووي أنه يشترط في الرد بالميب مع اللبادة اليه أن لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه فان استعمله وكان رقيقاً واستخدمه أو داراً فسكنها بطل حقه من الرد والأرض مما لأن الاستعمال يتنافى الرد واختلفوا فيما إذا كان يسيراً جرت العادة بمثله في غير ملكه كقوله استعني أو ناوتني الثوب أو اغلق الباب فني هذا وما جرى مجراه وجه جزم به للماوردي والروياني في البحر أنه لا أثر له ونقله الرافعي عن غير الماوردي أيضاً والذي قاله القاضي حسين والامام وقال الرافعي أن الأشهر أنه لا فرق وتابعه النووي في الروضة ونقل إنه الأصح الأشهر ونقل عن القفال

على العمل والا استأجر عليه من يعمل ومم يستأجر إن كان العامل مال فنه والا فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة من المالك أو من غيره واستأجر بشئنه وان كان قبل بدو الصلاح اما قبل خروج الثمرة أو بعده استرض عليه من المالك أو من أجنبي أو من بيت المال واستأجر به ثم يقضيه المالك إذا رجع أو يقضى من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح أو الإدراك ولو وجد من يستأجره بأجرة مؤجلة توفي بلاجرة استعني عن الاستقراض وحصل الغرض وان عمل المالك بنفسه أو ألقى عليه ايرجع ظران قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل فهو متبرع لا رجوع له وان لم يقدر فان لم يشهد عليه لم يرجع أيضاً الا أن لا يمكنه الاشهاد فنيه وجهان وربما



في شرح التلخيص أنه لو جاءه العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال أما إذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقي فان كانت جموحاً يعير سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وإن لم تكن جموحاً ولكن ركبها في الطريق وهي مسألة الكتاب ففيه وجهان (أصحهما) على ما ذكره الرافعي والنووي البطلان لأنه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا باذن المالك (والثاني) وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وصححه ابن أبي عسرون واختاره الروياني في الحلية لا يستط حقه ويستدل له الماوردي وغيره بأن الركوب أعجل له في الرد وأصلح الدابة من القود قال ولكن لو كان ثوباً فلبسه ليرده لم يجوز وكان هذا اللبس مانعاً من الرد لان العادة لم تجر به ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعي هذه المسألة دليلاً على الاصح عنده في مسألة الركوب ولكن ما ذكره الماوردي من اعتبار العادة والمصلحة فارق ولو كان لباساً للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجوز استدامة الركوب وإن توجه لارد على ما هو الاصح عند الرافعي ولو كان حمل عليها سرجاً أو أكافاً ثم اطلع على العيب فتركها عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع قاله الرافعي تبعاً لصاحب التلخيص قال الرافعي ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل أي فتركها يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت صرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيراً إذ هو بعيبها فيكون مانعاً من الرد (قلت) وهو كذلك بل ينف بنفسه في هذه الحالة كذلك إلى أن ينف المرق ويكون نزعة من مصاحبتها قال الرافعي ويعذر بترك العذار والاجام لانهما خفيفان لا يعد تعليةهما على الدابة انتفاعاً ولان العقود يعسر دونهما

حكى وجه مطابق أنه يرجع فان أشهد فأصح القواين أنه يرجع للضرورة (والثاني) لا يرجع والا صار كما لنفسه على غيره ونذبه ههنا لقائدين (أحدهما) الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد قريبان من الوجهين فيما إذا أشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي رجحه الجمهور انه اذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان ويجوز ان يكون سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر لا يعتد به (والثانية) الاشهاد للعتبر أن يشهد على العمل أو الاستئجار وانه بذل ذلك بشرط الرجوع وأما الاشهاد على ذلك من غير التعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد قاله في الشامل وإذا أتق المالك باذن الحاكم ليرجع فيه وجهان (وجه المنع) انه متهم في حق نفسه فالطريق أن

وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداءً في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنعلها في الطريق قال أبو حامد إن كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا فلا ولو كان أنعلها ثم اطلع علي عيب فتزعه بطل خياره قاله صاحب التلخيص تحريماً وعالله البغوى لأن نزعه يعيب الدابة بالنقب الذى يبقى قال فان كانت النقة موجودة عند البائع فأنعلها المشتري فالنزع لا يبطل حقه من الرد فتلخص من هذا أن اللجام والعدار والرسن يجوز تركه ونزعه والنعل لا يجوز نزعه إلا في الصورة التى استثناه البغوى فككالجام يجوز تركه ونزعه والا كاف لا يجوز تركه فهذا ما ذكره هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم وقل صاحب التتمة عن أبي حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه وقل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسخ وقل أبو العباس إنما أراد به إذا ركبها استعمالاً فإذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحاً لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ وإن كانت ذلولاً لا تحتاج في سيرها إلى الركوب بطل حقه من الفسخ كما لو قصد به الانتفاع بركوبها وهذا النقل عن الشافعى باطلاً وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكر المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله الماوردى عن ابن سريج فيما تقدم قال ابن الرفعة ولعل عنه وجهان أو أن هذا من تأويله للنص فيكون مذهباً للشافعى رحمه الله عنده وذلك من تحريجه فيما ذكره المصنف حينئذ وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ومخالف لما نسبوه إلى نص الشافعى ولولا هذا النص الذى نقلوه لكنت أرحم ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني له لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واستدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد للمشتري لبقاء ملكه وأعل طريقة العراقيين كما قاله المصنف فان القاتنين بخلافه أكثرهم من الخراسانيين وأصلهم القاضى حسين والفوراني ولم أر من وافقهم من غيرهم إلا صاحب التلخيص فيه وفي المفتاح وابن خيران الأخير على أن أبا الخير بن جماعة المقدسى شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه

يسلم للمال إلى الحاكم ليأمر غيره بالاتفاق ولو استأجره لباقي العمل ففيه وجهان أيضاً بناء على ما لو أجز داره ثم أكرها من المكترى ومتى تعذر اتمام العمل بالاستقراض ثم بغيره فان لم تخرج الثمرة بعد فلذلك فسخ العقد وعن ابن أبي هريرة أنه لا يفسخ ولكن يطلب الحاكم من يساقى عن العامل فربما يفضل له شيء والمذهب الأول لأنه تعذر استيفاء للعقود عليه فأشبه ما إذا أقر العبد المبيع قبل القبض فان خرجت الثمرة فهي مشتركة فان بدا الصلاح فيها بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما يستأجر به من يعمل وإن لم يبدأ الصلاح وقد تعذر بيع بعضه أو كله لأن شرط القطع في الشائع لا يفتى فأما أن يبيع للمالك نصيبه معه يشترط القطع في الكل وأما أن يشتري للمالك نصيبه فيجوز



كما ذكره المصنف وبالجملة فالعمل عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف فينبغي أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار إلا إذا دل دلالة ظاهرة على الرضا كالوطء ولبس الثوب والقرض على البيع وشبهه أما ما لا يدل عليه أو يتردد فيه فينبغي أن نستأجر معه أصل الخيار ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه فان خيار الرد ثبت قطعاً والمبادرة حصلت والذي قارنها من الاستعمالات لا يدل على الرضا لأن فرض المسألة كذلك فالحكم بالرضا إذاً ذلك يكون حكماً بغير دليل وهذا كله إذا قلنا لا يجب التلنظ بالفسخ حالة الاطلاع على العيب أما إذا أوجبتنا لا تأتي المسألة لأنه إن تلفظ به لم يجز الاستعمال بعد ذلك بخروجه عن ملكه وإن لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير وما كان القاضي حسين يرى وجوب المبادرة إلى التلنظ بالفسخ لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام يبطل الرد ولابطل عنده في الحقيقة هو التأخير لا خصوص الاستعمال فيجب الدنبه لذلك فان القاضي حسين رأس الخراسانيين وقال ذلك على رأيه والصحيح خلافه وإن التلنظ بالفسخ غير واجب والمالك للمشتري باق في زمن الرد فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا وهذا كله في مسألة الركوب ونحوها والقائلون بأن الركوب مبطل يقولون انه لو كان راكباً فاطلع على العيب ينزل على الفور فلو استدأ بطل حقة لان استدأمة الركوب ركوب (أما) العلف والسقي فلا يضر هكذا جزموا به ولا أظنه يحمي فيه خلاف لأن ذلك مصلحة خالصة للدابة لكن تعليل المصنف بأن ذلك حق له إلى أن يردها يقتضي التفرقة بين ذلك وبين الركوب (وأما) مسألة الحلب فكذلك جزموا بها ونسبها بعض المصنفين إلى بعض اصحاب ويبنى التفصيل فان كان ترك الحلب يضر بها لكثرة اللبن في ضرعها فلا يحمي فيه خلاف كالعلف والسقي فان لم يكن كذلك فهو كالركوب للارتفاع فعلى ما ذكره المصنف ومن واقعه يجوز ودلي ما صححه الرافعي والجمهور يمتنع ونسب الروياني في البحر جواز الحلب إلى اصحابنا وقيده بأن تكون سائرة فلو وقفها للحلب بطل الرد •

على أحد الوجهين في أن بيع الثمار قبل بدو صلاح من صاحب الشجرة يستغنى عن شرط القطع فان لم يرغب في بيع ولا شراء وقف الأمر حتى يصطلحا ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة فرعان (أحدهما) إذا فسخ غرم للعامل أجرة مثل ما عمل ولا يقال تنوزع الثمار على أجرة مثل جميع العمل إذ الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي التوزيع فيها (والثاني) لو جاء أجنبي وقال لا تسخ لأعمل نيابة عن العامل لم تلزمه الاجابة لانه قد لا يأتئنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عنه من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبي متبرعاً عليه هذا ما ذكره وقيل إذا وجد من يتبرع بالعمل كانت كما لو وجد مال له يستأجر منه أو وجد من

﴿ فرع ﴾ اذا كان في رد البيع مؤنة فالمؤنة على المشتري قاله صاحب التتمة وغيره قال لان  
 المبيع مضمون في يده والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد (قلت) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ  
 بالفسخ أما إذا تلفظ به حيث أمرناه أما إذا قدر على الشهود على الصحيح وأما وحده على رأى  
 القاضى حسين وبالفسخ خرج عن ملكه وقد صرح الرافعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري  
 وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك في يده ضمنه وقد يقال ينبغي أن يكون حكمه حكم الامانات الشرعية  
 والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة فيجب عليه الرد لكن ليست العين مضمونة عليه وحكم المؤنة في زمن  
 الرد حكمها في العين المستأجرة بعد انقضاء المدة لكن الجواب عن هذا أن أصل هذه اليد الضمان  
 فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة إذا انقضت بخلاف العين المستأجرة فانها كانت أمانة وقد ذكر  
 القاضى حسين في فتاويه جملة من هذه المسائل (منها) إذا فسخ البيع بالعيب أو بخيار الشرط أو الافلاس  
 فمؤنة الرد على المشتري ومؤنة رد المرهون على الراهن والقيم إذا ظهرت خيانتة أو عزل والمال في يده  
 فمؤنة الرد إذا صار مضموناً على القيم وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ويرد مسلم الموصى إلى  
 الموصى له على الموصى له ومؤنة رد العين للمستأجرة بعد المدة على المالك يعني على خلاف فيه فالصداق  
 إلى الزوج إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج لأنه أمانة في يدها هكذا  
 قال القاضى وهو طريق المراوزة وطريق العراقيين وهى الأصح أنه مضمون عليها (ومنها أيضاً) مسألة  
 ابتدأ بها القاضى هذه المسائل وهى إذا سلم السيد العبد الجانى واحتيج إلى بيع رقبتة في أرش جنائته  
 فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب يحاص من ثمن العبد الجانى للمجنى عليه قدر أرش  
 الجناية (قلت) فلو كانت الجناية تستغرق ثمن العبد فلم يتعرض القاضى لها وقد رأيت في شرح المهذب  
 لأبي إسحق العراقي فيما إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره قال إذا احتاج في رده إلى مؤنة  
 (فان قلنا) ليس للمشتري الرد ويرجع بالأرش كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه (وان قلنا)  
 له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد إلى ملكه وهذا كلام عجيب ولا أدري من أين له  
 والصواب ما تقدم •

﴿ فرع ﴾ اشترى عبداً فوجد به عيباً فقصدته وقال ظننت انى لو فصدته أو حججته زال عنه

يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريباً (وقوله) في الكتاب ولو عجز عن الحاكم فكمثل  
 ان لم يشهد يجوز أن يعلم - بالواو - للوجه للطلق وللوجه الخصوص بما اذا لم يشهد لعدم الامكان  
 (وقوله) ثم له أن يفسخ العقد مطلق لكن موضعه ما إذا لم تخرج الثمرة كما قررناه كذلك أوردته  
 الا كثرون وفي المهذب أنه يفسخ فإذا فسخ نظر إن لم تخرج الثمرة فللعامل الاجرة فان خرجت فهي



ذلك العيب فقصده فلم يزل قال القاضى حسين فى الفتاوى يبطل حقه من الرد لأن قصده رضى منه بالعيب فان أراد التخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفسد فان هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة ( قلت ) وفى جواز فسخه بعد الفسخ وهو ليس بملكه اشكال قال جامع الفتاوى انه على هذا عندى إذا فسخ بين يدى البائع أو فسخ واشتغل بطلبه (أما) إذا فسخ مع غيبته والتوانى فى رده بطل حقه قال وهو مشكل قلت الاشكال الذى ذكرته فى جواز الفسخ باق وزاد فى هذا الكلام إشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتوانى والظاهر أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى إلا المنازعة فان صدقه البائع أو كانت بينة فلا يضره التوانى وانما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المشتري فليتأمل كل من الكلامين فانه مشكل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه رغب عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام المتقدم فيما يحصل به للمبادرة وأما الفسخ فانه يجوز للمشتري ولو فى حضور البائع وفى غيبته مع رضاه ومع عدمه ولا يفتقر اليه ولا إلى الحاكم وسواء كان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع ولا يجوز فى غيبته وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم وهكذا قال أبو حنيفة فى خيار الشرط انه لا يجوز لأحدهما الفسخ إلا بحضرة صاحبه لكنه لم يشترط هناك رضاه فالمسائل ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله خيار الشرط يشترط فيه الحضور لا الرضى والرد بالعيب مثل القبض كذلك يشترط فيه الحضور لا الرضى وبعد القبض يشترط فيه الرضا أو حكم الحاكم ودليلا فى خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ وفى خيار العيب قبل القبض قال القاضى

بينهما وهذا يوافق اطلاق الكتاب لكن لا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمار فائدة ثم هو معلم - بالوار - لوجه ابن أبى هريرة والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالحرب •

قال ﴿ فان مات العامل تم ( و ) الوارث العمل من تركته • فان لم يكن تركته فله أن يتم من ماله لأجل الثمار • فان أبى ( و م ) لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركته وسلم اليه أجرة العمل للماضى وفسخ العقد للمستقبل ﴾ •

إذا مات مالك الاشجار فى أثناء للمدة لم تنسخ للمساواة بل يستمر العامل على شغله ويأخذ نصيبه من الثمار وان مات العامل فى المساواة اما أن تكون واردة على عين العامل أو فى النعمة ان وردت على عينه انسخت بموته كما لو مات الاجير المعين تنسخ الاجارة وان كانت فى النعمة فقد

أبو الطيب النكته فيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق وأما بعد القبض فلا نه رد مستحق بالعيب فلا يعتبر فيه رضا البائع كما قبل القبض وقول المصنف رحمه الله لا يعتبر فيه رضي صاحبه إشارة إلى ما بعد القبض (وقوله) ولا حضوره إشارة إلى ما قبل القبض تنبيها على محل الخلاف في الموضعين وقد قابل في النكته لفظ الرفع بالقطع وهو أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم إليه أن الرد قطع بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله وقاس في النكته على اللوصى له أيضا وقوله جعل إليه احتراز من الاقالة فإنها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضي للقاضي مع أن الفرقة تترتب على لعان الزوج وحده وهي فرقة فسخ عندنا لأن الفرقة حكم شرعي رتبة الشرع على لعانه بخير اختياره فلا يندرج في قوله رفع لأن الرفع الشرع لا هو وفي الرد بالعيب هو الفاسخ باختياره وقصده الرفع واستدل أصحابنا أيضا بالقياس على الرجعة والوديعة فإنها تنفسخ في غيبة المودع حتى إذا علم به وجب عليه الرد وإن كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها إليه أو الحاكم فإن لم يفعل وهلك في يده ضمنها واعلم أن قول المصنف جعل إليه ظاهر فيما قبل القبض لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يشترط فيه رضي البائع (وأما) بعد القبض فقد يقال أنه باشرط رضاه يمنع أن الرفع حينئذ جعل للمشتري لتوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف لأنه يعني بقوله جعل إليه أنه صادر منه وحده بخلاف الاقالة الصادرة منهما ومع ذلك يصح الاحتراز وإن اشترط الخصم فيه شرطا آخر واستدل الحنفية بأنه رفع عقد بعيب فلا ينفرد به كالرد بالعنة وأجاب أصحابنا بأن ذلك يقتضي إقرار الزوج بالمعز والى حكم الحاكم لأنه يختلف فيه بخلاف هذا وواقفنا أبو حنيفة فيما إذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز إقراره بالفسخ وإنما خالف فيما إذا كان الخيار لهما هكذا نقله القاضي حسين وطى هذا يلزمه فإن الرد بالعيب ثابت لأحدهما والله أعلم \*

روي وجه أنها تنفسخ وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والصحيح وعليه يتفرع كلام الكتاب لا تنفسخ كالأجارة وطى هذا فينظر إن خاف العامل تركه يقتسم الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل وإلا فإن اتهم الوارث بنفسه أو استأجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه إن كان أمينا مهتديا إلى أعمال المساقاة ويسلم له للشروط فإن أبي لم يجبر عليه وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب التقريب وجه آخر أنه يجبر عليه لقيامه مقام الورث وحسبى هذا عن مالك والمذهب الأول لأن منافعه خالص حقه وإنما يجبر على توفية ما طي الورث من تركته نعم لو خلف تركه وامتنع الوارث من الاستئجار منها استأجر الحاكم وإن لم يخلف تركه فلا يستقرض على الميت



• لقول المصنف رحمه الله تعالى •

﴿فإن اشترى ثوباً بجارية فوجد بالثوب عيباً فوطئ الجارية فقيه وجهان (أحدهما) أنه يفسخ البيع كما يفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء (والثاني) لا يفسخ لأن الملك قد استقر للمشتري فلا يجوز فسخه إلا بالقول •

• (التبريح) هذه المسألة ذكرها القاضي أبو الطيب في باب خيار المتبايعين وبنى الوجهين فيها على الوجهين في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد وهي ما إذا اشترى جارية بشئ ثم أفلس وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها هل يكون فسخاً فيه وجهان (أحدهما) نعم كالوطء في زمان الخيار فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أولها كان فسخاً على الصحيح المنصوص الذي قاله المحامي في التجريد أنه لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الطيب على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد للملك وفسخ للبيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق في الوطء في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط وإنما قيد للمصنف بخيار الشرط لأنه في مدة خيار المجلس قد يقال إن تحريم العقد باق والعقد أضعف وذلك أي عين رأس المال والغرض في الصرف في خيار المجلس كالمعين في العقد ولأجله قال بعض الأصحاب إن الخطب والزيادة يلحتم في المجلس دون خيار الشرط وإن كان الأصح اللعوق فيهما فإذا كان الإلتصاف بالوطء في خيار الشرط في المجلس أولى فلذلك خصه للمصنف بالذكر لأنه أقرب إلى خيار الرد للمطاريء بعد تحريم العقد لكن لك أن تقول إن هذا القياس إنما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشتري وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والامام (أما) إذا قلنا بأن لخيار البائع أو موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع للمعيب فإنه ملك للمشتري (والوجه الثاني) لا يفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار حيث تقول يفسخ بالوطء وإن انتقل للمشتري إن الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المعيب قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك يشترط فيه القول وهذا معني ما ذكره للمصنف وههنا

بخلاف الحى إذا هرب ومهما لم يتم العمل بالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار كما ذكرنا في الهرب واعلم أن ما ذكرناه من انقسام للمساقاة إلى ما يرد على العين وإلى ما يتعلق بالثمة مبنى على ظاهر للذهب في صحة النوعين وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين لما فيه من التضيق •

﴿ فرع ﴾ قل صاحب الثمة أنه إذا لم تثر الأشجار أصلاً أو قلقت الثمار كلها بجائحة أو يصب على العامل تمام العمل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التنفيض وإن ظهر الخسران

أمر (أحدها) أن هذا إنما يحتاج إليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار للمشتري وقد تقدم التنبيه على ذلك (الثاني) ما لا يصح من هذين الوجهين فاعلم أن الشافعي رحمه الله تعالى أثبت أن الاشتباه أن من كان الخيار له فالملك له وإن كان لما فموقوف يقتضي أن تقول هنا بأن الأصح الوجه الثاني عدم الانقضاء لأن القياس على زمان الخيار إذا كان الخيار لما أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله فلم يشبه للعيب وإذا كان الخيار للمشتري لا يمكن القول بأن وطء البائع فسخ فانه إذا لم يملك الفسخ بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى فعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي أن يكون الأصح هنا عدم الانقضاء وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله فليكن الأصح أيضا عدم الانقضاء (الثالث) قول المصنف للملك قد استقر للمشتري والمشتري في كلامه مشتري الثوب فيكون للمنى أن ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التي هي ثمن عنه وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب لكنه قال في مسألة الفاس التي انبى عليها لأن ملك المشتري قد استقر على الجارية وهذا يناسب أن يقول هنا لأن البائع استقر على الجارية لأن الراجع في الفاس هو البائع والراجع في العيب هو المشتري ولا شك أن تملك كل من البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين صحيح ويظهر أن يقال إن مشتري الثوب إذا اطلع على عيبه فحقه في رده وفسخ البيع فيه ويترتب على ذلك انقضاؤه في مقابله فالذي يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى وبذلك يظهر انفراق هذه مع البيع في زمان الخيار وفي هذا المأخذ أيضا لأن الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بخير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب (الرابع) أن الوطء حرام على المذهب (وإن قلنا) يحصل به الفسخ (الخامس) قال أبو علي العارقي في هذا أنا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه للمهر لانه وطئ في ملكه فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخا قولاً واحداً ويجب للمهر ولا حد عليه ونظير ذلك وطء الوالد الجارية للمرهونة وإن لوطئها بقصد الاسترجاع فعلي الوجهين وإن لم يقصد كان الوطء محرماً ويلزمه للمهر ولا حد لاشبهة (السادس) في

في المال ولم ينل إلا التعب وهذا أشبه مما ذكره في التهذيب أنه إذا هلك الثمار كلها بالجائحة ينسخ العقد إلا أن يزيد بعد تمام العمل وتكامل الثمار قال وإن هلك بعضها فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه من الباقي •

قال • وإن ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل فالتقول قول العامل فانه أمين • فان ثبتت خيافته ينصب (و) عليه مشرف وعليه (و) أجرته إن ثبت بالبينة خيافته • وإن لم يمكن حفظه بالمشرف أزيلت (م و) يده وأستؤجر عليه •



جملة من نظائر هذه المسئلة مما يجعل الفعل فيه كالقول في مسئلة الجارية للرهوة وقد تقدمت ومنها التقليد والاشعار هل يعمل كقوله جعلته هديا فيه خلاف ومنها لوليد المحرم رأسه وعقسه وهذا لا يفعله إلا العازم على الخلق فهل ينزل الحاقه على قوانين (الجديد) لا (وأما) للعاطاة ونحوها فذلك لقريضة لا للفعل \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين في الامة اذا اعتقت تحت عبد ثم اعتق العبد قبل أن تختار الامة الفسخ (أحدهما) يسقط الخيار لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر (والثاني) لا يسقط لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار ابن المصراة على كثرة ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعاً لمصاحب التهذيب وقال ان مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد وهما طريقتان في المذهب حكاهما القاضي حسين (أحدهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال وهذا للمذهب والفرق بينه وبين خيار العتق على أحد القولين ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير على قول فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له بخلاف خيار العيب فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب وقال ابن الرفعة ان هذا الفرق لاغناء فيه والأمر كما قال وبالجملية الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة ويحتمل ان يقال بعدم السقوط هنا وان قيل في الأمة لان خيارها مقيد بما ينالها من الضرر بالأقامة يجب الفرق وقد زالت العملة وخيار المشتري معلل بخير البائع له وانه بذل ذلك الثمن في مقابلة ماظنه سليماً واختلف وزوال العيب في يد المشتري معه حاملة له ولكني لم أر من قال بهذه الطريقة والأمام في كتاب النكاح ضعف الوجه في المستثنين جدا وصحح السقوط في المستثنين وقال ان الخلاف فيها ينتهي على قاعدة ذكرها في الشفعة أن الشفيع إذا لم يشربها حتى ناع ملكه الذي استحق الشفعة به وإنما ذكر الامام هذا لأنه

دعوى المالك الخيانة والسرقه على العامل في الثمار أو السقف لا تقبل حتي يبين قدر ماخان فيه ويجرد الدعوى فاذا حررها وأذكر العامل فالقول قوله مع يمينه وقوله في الكتاب فانه أمين قد يستدرك عليه فان الامانة غير مؤثرة في هذا الحكم بل القول قول للدعي عليه في نفى المدعى أمينا كان أو لم يكن فالذي ذكره المزي في جواب للسائل التي فرعها على أصل الشافعي رضي الله عنه في المختصر أن يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه أمين يشرف عليه وبه قال مالك رضي الله عنه فجعلها بعضهم قولين والجمهور نزولهما على حالين إن أمكن حفظه بضم

حكي الخلاف في الشفعة قولين والاكثر ونحوهما وجهين فالوجه أن تكون مسألة العيب ومسألة الشفعة كلتاهما مبنيين على مسألة الامة والاصح في المسائل الثلاث السقوط ومسألة الشفعة وخيار الامة من واد واحد وبينهما وبين مسألة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الاصحاب فيما علمت وإن كان المعنى للملاحظ فيه موجوداً في كلامهم وأكثر المصنفين يحكون الخلاف في مسألة الكتاب وجهين إلا صاحب البحر فانه قال لو زال العيب سقط الرد وقيل فيه قولان منصوصان وكلام المصنف باطلاً يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضي والامر كذلك بلا نزاع وبه صرح الاصحاب ويقتضى أنه لا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده وقد يقال الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده وكلام أبي سعيد المروى في الاشراف جازم بأنه لا يرد لكنه أطلق فيما يوجد في يد البائع ولم ينص على أنه بعد البيع وقد مرح' الامام بجرى ان الخلاف فيه فبقي كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه ذكر الامام ذلك في كتاب التفتيس •

﴿ فرع ﴾ اشترى جارية سميئة فهزلت قبل القبض ثم سمتت فردها هل للمشتري الفسخ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سميئة فهزلت ثم ردها هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالثاني (إن قلنا) يتخير ولا يفسخ والا فلا الفسخ قاله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة القاطعة بان زوال العيب يمنع من الرد أما على الوجه من الطريقة الأخرى فانه يفسخ ولو قلنا يتخير فيكون الترتيب هكذا (إن قلنا) لا يجبر الثمن الأول بالثاني فسخ والافوجان (أصحهما) لا •

﴿ فرع ﴾ لو زال العيب القديم قبل العلم به ولكن حدث عيب مانع من الرد فعلى الأصح لا أرش وعلى الوجه الآخر ينبغي أن يثبت له الأرش عن العيب القديم واليه صار ابن الرفعة وجزم الرافعي بعلم الأرش وذلك مستمر على جزمه في هذا الباب بسقوط الخيار أما على طريقة الوجهين فيتعين جريانها هنا وسيأتى إن شاء الله الكلام في زوال العيب بعد أخذ أرشه في آخر الفصل الثاني لهذا •

مشرف اليه قنع به وإلا أزيلت يده بالسكية واستؤجر عليه من يعمل عنه وهذا ما أورده في الكتاب ثم إذا استؤجر عليه فالأجرة في ماله لأن العمل مستحق عليه (أما) الأجرة للمشرف فكذلك الجواب فيها على المشهور في التهمة أن ذلك مبنى على أن مؤنة الحفظ على العامل لأن المقصود من ضم للمشرف اليه الحفظ (أما) إذا قلنا ان الحفظ عليها فكذلك أجرة للمشرف وإذا عرفت ما ذكرناه جاز لك إعلام قوله أزيلت يده واستؤجر عليه بالميم وكذلك بالواو ومع قوله وينصب عليه مشرف لطريقة



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض فقال البائع أنا أقطع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرد لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار ﴾

﴿ الشرح ﴾ صورة للمسئلة أن يضر تركها ولا يضر قلعها وقد تقدم الكلام فيها في باب بيع الأصول والثمار وظاهر كلام المصنف هنا أن الخيار ثبت ويسقط بقول البائع ذلك والذي تقدم هناك وذكره الرافعي وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشتري والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط وكلامهم هنا محمول على هذا ألا ترى أن الرافعي وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه وأيمعها لا خيار للمشتري فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتبط على قول البائع ويظهر أثر هذا فيما لو بادر للمشتري وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك وإطلاق المصنف والرافعي وغيرها أيضاً السقوط بقول البائع أنا أقطع ينبغى أن يكون محمولا على ما إذا قلع أما إذا اقتصر على القول فسقوط الخيار به غير متجه لبقاء العيب والعبارة المحررة ما ذكره في كتاب الاجارة ويقتضيه كلام الامام هنا أيضاً ان الخيار ثابت إلا إذا بادر للمشتري إلى الاصلاح هذا كان اشتغال الارض على الحجارة المذكورة منقصة لها وهو ما يقتضيه ذكرهم لذلك في العيوب فان فرض أن الحجارة المذكورة لقرب زمان نقلها لا يعد اشتغال الارض عليها عيباً صح إطلاقه أنه لا خيار ويلزم البائع بنقلها ولكن ذلك خلاف المقروض وأيضاً لا يبقى حينئذ بقول البائع أنا أقطع أثر لأنه يلزم به ولا خيار للمشتري قبله ولا بعده فالصواب ما يوافق عباراتهم في الاجارة فان الخيار ثابت إلا إذا بادر البائع إلى القلع في مدة لا أجرة لمثلها وحينئذ تكون العلة أن ضرر العيب زال وأما تعليل المصنف بأنه يزول فيناسب عدم ثبوت الخيار أصلاً وهو لم يقل به ولا ينحى عن ذلك إلا أن يقال ان بقاء الاحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب وبدون امتناعه ليس

القولين وقوله وعليه أجرته لما كرهناه في التتمة وقوله ان ثبت بالبينة خيائه غير محتاج اليه اذ لا فرق في وجوب الأجرة عليه بين أن ثبت خيائه بالبينة أو بالاقرار أو البين بعد الذكول وقد ذكر في الوسيط أن اجرة الشرف على العامل ان ثبت خيائه باقراره أو ببينة والافعل للمالك فسوى بين البينة والاقرار وقوله والا فعلى للمالك فيه اشكال لأنه إذا لم تثبت خيائه فما ينبغى أن يتمكن المالك من ضم الشرف اليه لما فيه من ابطال استقلاله باليد •

بعبب وهو بعيد إذ يقال ان اشغال الارض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض فيها كما تقدم وذلك عن بعض الاصحاب فامتناع الحجارة مع امتناع البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض ولم يذهب أحد هنا إلى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع إلى القلع أخذاً من أن وجود الأحجار في الارض عيب وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل الرد وفيه وجه كما تقدم وكان الفرق ضعيف الخيار ههنا لكون البائع مسلطاً على اسقاطه أو لانه زال قبل كمال القبض وليس كالعيب الزائل بعد القبض أو لان هذا الزوال بفعل البائع ففيه استدراك للظلمة بخلاف الزوال بنفسه وبعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفي الاجارة من سقوط الخيار وبين ما تقدم من حكايته الوجهين في زوال العيب قبل الرد وادعى الأولوية في طرد الوجهين هنا وكذلك ابن الردي قال أرى أن تكون المسئلة الثانية كالمسئلة الاولى على وجهين بل أولى لانه إذا كان بعد رد العيب وجهان فمع بقاءه أولى وما ذكرته جواب عنه وليس المصنف مختصاً بذلك وقوله لا أجرة لمثلها قيد لا بد منه ليتحقق عدم الاضرار ولو كانت الحجارة يضر قلعها أو قلعها وتركها فقد تقدم الكلام في ذلك فيما لا يضر في باب بيع الاصول والثمار وقوله مدفونة يحترز عن المخلوقة وقد تقدم حكمها ومن الواضحات ان فرض المسئلة في حالة جهل المشتري بالحجارة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان قال البائع أمسك للبيع وأنا أعطيك أرض العيب لم يجبر المشتري على قبوله لانه لم يرض إلا ببيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن وإن قال المشتري أعطني الارش لا أمسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الارش لانه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ المسألان واضحتان والأصل أن كل من وحب له شيء ليس له المطالبة بغيره ولا يجب عليه الانتقال إلى غيره وخرج عن هذا القصاص إذا عقاعنه يجب المال وإن كان الواجب القود عيناً وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرض •

قال ﴿ فان خرجت الاشجار مستحقة فللعامل أجرة عمله على الغاصب • فان كانت الثمار باقية أخذها المستحق • فان تلف غرم العامل ما قبضه لنصيبه ضمان (و) المشتري فانه أخذه في معاوضة • ونصيب المساقى • وكذا الاشجار اذا تلفت يطالب بها الغاصب • وفي مطالبة العامل بها وجهان من حيث ان يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع • فان طوّل رجوع (و) به على الغاصب رجوع المودع ﴾ •



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان تراضيا على دفع الأرض لاسقاط الخيار ففيه وجهان (أحدهما) يجوز وهو قول أبي العباس لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال وهو إذا حدث عند المشتري عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضي كالخيار في التصاص (والثاني) لا يجوز وهو للذهب لأنه خيار فسخ فلم يجز إسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك (وقلنا) انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان (أحدهما) أنه يسقط لأنه رضى بمساك العين مع العيب (والثاني) لا يسقط وهو للذهب لأنه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار •

﴿ الشرح ﴾ الوجهان في جواز التراضي على إسقاط الخيار إلى بدل سواء كان ذلك البديل جزءاً من الثمن أم غيره اتفقت الطرق على حكايتها والجواب منسوب إلى أبي العباس ابن سريج وعنه أنه حكاه عن القديم وبه قال أبو حنيفة ومالك والنع قال القاضي حسين انه للنصوص وقال الامام انه ظاهر النص والمصنف في قوله انه للذهب تابع للشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب انه ظاهر المذهب والمأوردى وهو الذى صححه البغوى والرافعى وغيرهما وفيه نظر فانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة والفرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرض في مقابلة ما فات من المال ويسقط إلى مال كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا في خيار الشفعة والشرط والمعنى الاول أحسن وصورة المسألة إذا لم يكن مانع من الرد ولا تأخر مسقط أما بأن يمهلا فورية الخيار أو يكون في خيار المصرة على القول بامتداده أو أن التشاغل بالاتفاق على الأرض لا يعد إعراضاً عن الرد ونظر القاضي حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين خلافاً لأبي إسحق المروزي وقد عرفت ما فيه قال القاضي حسين وقال أبو اسحق ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي حد انتذف وحق الشفعة ومقاعد الاسواق أجوز الصلح عنها ومنعها سائر الاصحاب لأنها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال فأما إذا كان حقاً مجرداً

الأشجار التي وردت المساقاة عليها اذا خرجت مستحقة أخذها للمالك مع التمار ان كانت باقية وأن جففاها وقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضاً ويرجع العامل على الغاصب الذى ساقاه بأجرة المثل كما اذا غصب قرة فاستأجر رجلاً ليضر بها دراهم يأخذها المالك ويضع الضراب بالأجرة على الغاصب وفيه وجه أنه لأجرة له تخريجاً على قولى الضرر لأنه هو الذى اتلف منفعة نفسه وتشبهها بفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بجائحة وان اقتسم التمار واستهلكها فما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين ان يطالب بضمانه الغاصب أو العامل وقرار

فلا انتهى • وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها في المسائل الثلاث للفرق المذكور ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبي إسحق إذا خالف في المسائل الثلاث يخالف في حق الرد بالعيب فانه لا فرق بينهما أول الرد بالعيب أولى كما قدموا كتبوا بنسبة الخلاف هنا إلى ابن سريج (وأما) قلت أن المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث لما أشار إليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يستط إلى المال في حال ولا كذلك الحقوق الثلاثة ولأن الأرض مأخوذ في مقابلة حال نائب ولا جرم (قال) القاضي أبو الطيب هنا أنه لا يصح للمصالحة عن الشفعة قولاً واحداً ولم يحك خلاف أبي إسحاق مع حكايته للخلاف هنا وهو مقتضى كلام المصنف رحمه الله هنا فانه جعل الشفعة أصلاً مقبلاً وقول المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يحترز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل في الأصل وهو خيار الشرط والشفعة فان فيها فسخ البيع وإبطال حق المشتري للتنقص لكن هذا القياس لا يكفي بدون إلغاء الفرق المتقدم والأصحاب يقولون الأرض جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت كما سيأتي ومقتضى ذلك أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج فانه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد •

(التفريع) وهو المذكور في الكتاب (إن قلنا) بالصحيح وهو أنه لا يجوز قترانياً على ذلك فان كان المشتري عالماً ببطلان المصالحة بطل حقه قطعاً وإن ظن محتها وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) وحكماها الامام عن نقل العراقيين وتعليقها ما ذكره للمصنف والمذهب عدم السقوط كما قال (ومن) محقه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبغوي والرافعي ومن التفريع أيضاً إنا (إن قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار ويثبت الأرض أو ما اتفقا عليه على البائع وإلا فلا فان كان أخذه وجب عليه رده ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد

الضمان على العامل لأنه أخذه عوضاً في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وذكر في التهمة أن بعض الأصحاب ذكر في المسألة على ما إذا أطم الغاصب المالك الطعام المنسوب فيجوز من هذا وجه ان القرار على الغاصب (وأما) نصيب الغاصب فلم يستحق مطالبته بها وفي مطالبة العامل وجهان (أظهرهما) عند المعظم المطالبة بثبوت يده عليها كما لا يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً وكما يطالب المودع من الغاصب (والثاني) المنع لأن يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكماً وهو نائب في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقة وعلى الوجهين يخرج ما إذا تلفت جميع الثمار قبل القسمة بجائحة أو غصبت فان اثبتنا يد العامل عليها فهو يطالب بضمانها وإلا فلا ولو تلف شيء من الأشجار ففيه هذان الوجهان (وإذا قلنا) بأن العامل مطالب بنصيب الغاصب فاذا غرمه



للمال لانه أخذ على جهة للمعاوضة قاله البغوى ولا فرق في جواز للمصالحة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصطلحان على ذهب أو فضة أو حالا أو مؤجلاً قاله الجوزى •

﴿مائدة﴾ الأرض في اللغة . أصله الهرش أبدلت الهاء همزة وأرشد الجراحة ديتها وذلك لما يكون فيه من المنازعة وأرشدت الجرب والنار إذا أورتها والنار من بين القوم الأفساد بينهم (وأما) في الشرع فقال بعضهم هو عبارة عن الشيء للتقدير الذى يحصل به الجبر عن الفأث (وقال) الرافعى هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينتقص العيب من قيمة للبيع لو كان سايباً إلى تمام القيمة •

﴿فرع﴾ لنا صورة يرضى المشتري فيها بالعيب ولا يكون له مانع من الرد إذا أطلع على ذلك في مرض موته ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين وسنذكر عند الكلام في الأرض •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿وإن أراد أن يرد بعضه لم يجوز لأن على البائع ضرراً في تبويض الصفقة عليه فلم يجوز من غير رضاه وإن اشترى عيدين فوجد بأحدهما عيباً فهل له أن يفرده بالرد فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه تبويض صفقة على البائع فلم يجوز من غير رضاه (والثاني) يجوز لأن العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرده بالرد • وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق للملك في الإيجاب لما فجاز أن يرد علة أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفتين •

﴿الشرح﴾ هذه ثلاث مسائل الأولى إذا كان المبيع عيناً واحدة في صفقة واحدة فإن كانت كلها باقية في ملك للمشتري فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعنيين (أحدهما) تقرىق الصفقة (والثاني) أن الشركة عيب فإذا رد النصف كان معيباً ولا يجوز رد العين إذا حدث فيها

ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع للودع والظاهر أنه يرجع وهذا الذى ذكره صاحب الكتاب ومواضع العلامات في الفصل غير خافية (ومنها) قوله ضمان للمشتري فإنه قصد به الإشارة إلى الاستقرار وفيه ما حكاه صاحب التتمة (وقوله) ونصب للمساقي أراد به هنا الغاصب الذى هو في صورة المالك وقد يسمى العامل مساقياً لأن كل واحد من المفاعلة مفاعل ولو حذف لفظ الغاصب من قوله يطالب به الغاصب من لكان أقرب إلى الفهم لأنه إذا اختلف اللفظ أذهب الوهم إلى اختلاف المعنى والمراد من المساقي هو الغاصب •

قال ﴿وإن اختلف المتعاقدان في قدر الجزء المشروط تماثلاً (م) كما في القراض •

عيب والمنع في هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف وصرح القاضي حسين أنه لا خلاف فيه (قال)  
 الامام ورأيت لصاحب التقريب طرد القولين فيه وهو خطأ غير بعيد وهذا الخلاف نقله القاضي  
 حسين عن صاحبه فيما إذا باع النصف ومع ذلك غلطه وإن كان قد باع بعض العين لغير البائع فكذلك  
 عند الجمهور (وقال) للماوردي إن جوزنا تقريق الصفة فله رد مابق واسترجاع حصته والتوقف حتى  
 ينظر ما يؤول إليه حاله وحكى ذلك عن قتل الشيخ أبي علي وحكاها القاضي حسين عن صاحبه كما  
 تقدم وغلطه ولم يطرد الماوردي هذا في حال بقاء الجميع في ملكه بل جزم بالمنع (فإن قلنا) يجوز الرد  
 فذاك ويسترجع نسطه من الثمن بلا خلاف (قال) الامام إذ لو قلنا يسترجع الجميع وباقي المبيع  
 في يده فكان مضيئاً إلى إثبات شيء من المبيع في يد المشتري من غير مقابل وأورد ابن الرفعة أنه لم  
 لا يقال يبقى الباقي بجميع الثمن ولا يسترجع شيئاً ويكون للردود كالتألف قبل القبض ويكون  
 فائدة الرد التخلص عن عهدة المبيع كما قاله القاضي حسين فيما إذا أبرأ من الثمن قلت فالتألف حين  
 وافق الامام على ما قال وعلى عدم الفائدة في الرد لو قلنا يمسك الجميع والله أعلم (وإن قلنا) بالصحيح  
 المشهور الذي جزم به المصنف أنه لا يجوز له الرد في حالة بقاءه كله في ملكه لا أرض له لأنه متمكن  
 من رد الجميع وفي حالة خروجه عن ملكه إن كان بالمبيع فقد حكى الماوردي عنه في وجوب الأرض  
 وجهين مبنيين على التعليلين فيما إذا باع الجميع (أصحهما) الوجوب وسند كرها في كلام المصنف في بيع  
 الجميع بعد ثلاث فصول إن شاء الله تعالى وفيما إذا خرج بغير المبيع بالوقف رجع بالأرض وبالعق  
 لا يمكن لأنه يسرى إلى الباقي وبالمبة على ما سنده في كلام المصنف في خروج الجميع فإن على القول  
 بامتناع الرد في النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام في الأرض كالسكك في تعذر الرد في  
 الجميع حرفاً بحرف والصحيح فيما إذا خرج بضعه بالمبيع هنا أنه لا رد ولا أرض (قال) الشافعي رحمه  
 الله في المختصر ولو كان باعها أو بعضها ثم عليه العيب لم يكن له أن يرجع على البائع شيء ولا من

إذا اختلف المتعاقدان في قدر الشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما ذكرنا في القراض وإذا تحالفا وتفاخرا  
 قبل العمل في شيء للعامل وإن كان بعده فللعامل أجره مثل عمله وعن مالك رضي الله عنه أنهما  
 لا يتحالفا بعد العمل بل القول قول العامل وعن أحمد إن القول قول المالك وإن كان لأحدهما بينة  
 قضى له فإن كان لكل واحد منهما بينة (فإن قلنا) بالتهاتر وهو الأصح فكما لو لم تكن بينة فيتحالفا  
 (وإن قلنا) بالاستعمال فيقرع بينهما ولا يجري قول الوقف والقسمة لأن الاختلاف في العقد والعقد لا يوقف  
 ولا يقسم وقيل يجيء قول القسمة في القدر المختلف فيه فينقسم بينهما نصفين ولو ساقاه شريكاً الحديقة  
 ثم قال العامل شرطنا نصف الثمار وصدقه أحدهما (وقال) الثاني بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق



قيمه من العيب (وقال) في الأم في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دله له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه شيء من نقص العيب من أصل الثمن وذكر الشافعي رحمه الله كلاماً أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع فإن فيه إشارة إلى أن العلة كونه لم يأنس من الرد وهناك أذكره إن شاء الله تعالى وكلام المصنف رحمه الله يقتضي أنه إذا رضى البائع جاز ولنا في أفراد إحدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحهما) الجواز فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جارياً على الأصح (إذا قلنا) بذلك فلو بذل للمشتري أرض نقصان التقيض هل يجبر البائع عليه يحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيما إذا طلب أحدهما الرد مع أرض العيب وطلب الآخر الامساك وغرامة الأرض (فإن قلنا) يجاب للمشتري أجيته وأبهرنا البائع ومن ذلك يأتي في المسألة أوجه (أصحها) امتناع الرد إلا برضاء البائع (والثاني) الامتناع مطلقاً (والثالث) الجواز مع أرض التبعض (والرابع) من غير أرض وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقریب والماوردي والوجهان بعيدان والا كثرون على القطع بخلافهما وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف في جواز التبعض ولم يفرقوا بين للتقوم وللثلى ولا شك أن ما ذكره يظهر في المتقوم للمعنيين للذكورين (أما) للثلى فالحنطة ونحوها إذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيباً فأراد رد بعضها قال صاحب التثمة (إن قلنا) في العبدین يجوز فيها هنا كذلك وإلا فوجهان والفرق أن رد البعض لا يؤدي إلى تجهيل الثمن قلت وينبغي تناوهما على خلاف سياقى أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (إن قلنا) بالأول جاز لأنه لا ضرر (وإن قلنا) بالثاني فالصفقة متحدة فينبى على أنه هل يجوز تفريق الصفقة أو لا فعلى (الأول) يجوز وعلى (الثاني) يمتنع ولا يضر كون التفريق هنا اختيارياً لكونه لا ضرر فيه وقد رأيت للسئلة منصوصاً عليها في البويطى في آخر باب الصرف قال ومن اشترى من رجل متاعاً جملة مالا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيباً يردّه جميعاً أو يأخذه جميعاً وإن كان ما يكال ويوزن

يقسم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف ولو شهد المصدق للمكذب أو للعامل قبلت شهادته لأنه لا يجبر بها تعاقباً ولا يدفع بها ضرراً وإذا اختلف في قدر الأشجار المعقودة عليها أو في رد شيء من المال أو هلاكه فالحكم على ما ذكرنا في القراض \*

(فروع) أحدها إذا بدأ الصلاح في الثمرة فإن وثق المالك بالعمل تركها في يده إلى وقت الإدراك فيقسمان حينئذ إن جوزناها أو يبيع أحدهما نصيبه من الثاني أو يبيعان من ثالث فإن لم يثق به وأراد تضمينه الثمر أو الزبيب فينبى على أن غيره أو تضمين أن جعلنا غيره لم يجوز أن جعلنا تضمين فالأصح جوازه كافي الزكاة وقد

فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقى وهذا صريح في الجواز ودال على أن المراعى الضرر ولو باع المشتري للمشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقي عيباً (قال) القاضى حسين فالمذهب أن له الرد اذ ليس فيه تبعض الملك على البائع وقيل لا يردده (قلت) وينبغى بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثانى فتخرج على التفريق كما تقدم وسيأتى حكمه فى كلام المصنف فى بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ لو مات المشتري فى هذه الصورة وخلف وارثين فهل لأحدهما رد نصيبه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس له الانفراد لاتحاد الصفقة وهو قول ابن الحداد (والأصح) عند الرافعى واستدلوا له بأنه لو سلم أحداً لابنين نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه فعلى هذا هل يجب له الارش فيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيس على الرد رجوع والا فلا وهو الأصح عند القاضى حسين وقد ذكر الرافعى هذه للسئلة عندما اذا اشترى وكيل عن رجلين وسأذ كر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى (والثانى) يجوز أن ينفرد برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعى (والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف للبيع ويعطى نصف الثمن وبين أن يعطى نصف الارش ويخير الذى يريد الرد على استقاط حقه قاله الماوردى وحكاه العمراوى أن أبا الطيب ذكره عن ابن الحداد فى شرح لاولدات \*

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اذا اشترى عينين من رجل واحد صفقة واحدة ولها صور (أحداها) ما ذكره المصنف أن يجد العيب بأحداها وهما باقيان فى يده فهل له افراد للعيبة بالرد فيه قولان (أظهرهما) عند الماوردى والرافعى وقال القاضى أبو الطيب والرويات أنه ظاهر المذهب وقطع به الشيخ أبو حامد وهو المنصوص عليه فى الأم فى كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك بل

روى عن النبى ﷺ « أنه خرص على أهل خير »<sup>(١)</sup> وقيل لا يجوز لأنه بيع الرطب بالتمر مع تأخر أحد العوضين ويخالف الزكاة لأنها مبنية على المسامحة وكذا قضية خير لأنه يتسامح فى معاملات الكفار ما لا يتسامح فى غيرها ويجرى الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص ( الثانى ) اذا انقطع ماء آبستان وأمكن رده ففى تكليف المالك السقى وجهان (أحدهما) لا يكلف كما لا يجبر أحد الشرىكين على الضمان وكما لا يجبر المكروى على عمارة الدار المسكراة (والثانى) يكاف لأنه لا يتمكن العامل من العمل إلا به فاشبه ما اذا استأجره لقصرة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه فعلى هذا لو لم يسع فى رده لزمه للعامل أجرة عمله فان لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة ( الثالث ) السواقط وهى السقف التى تسقط من النخل يختص بها للمالك وما يتبع الثمرة فهو بينهما (قال) الشيخ أبو حامد ومنه الشماريخ

(١) حديث \* انه ﷺ خرص على أهل خير تقدم فى الزكاة \*



يردهما جميعاً أو يحسبهما جميعاً سواء كان ذلك قبل القبض أم بعده وسواء كان مما يتساوى قيمته كالكرين من الطعام أو يختلف كالعبدین والثوبین هكذا ذكره وقد تقدم عن مختصر البويطی أن من اشترى ما يكال ويوزن أنه يجوز التبعيض ومقتضى ذلك أن يجوز افراد أحد الكرين بالرد (والقول الثاني) الجواز واختاره الروياني في الحلية والقولان عند المارردی والقاضي أبي الطيب والغزالي والروياني وغيرهم مبنيان على تفریق الصفة (ان قلنا) يفرق جاز والالم يحز لكن قياس هذا البناء كما قال الرافعي أن يكون قول التجويز أظهر وأشار إلى الجواب بأن الصفة وقعت مجتمعة ولا ضرورة إلى تفریقها فلا يفرق يعني وليس كما اذا جمعت حلالاً وحراماً أو حلالين وتناف أحدهما قبل القبض فان التفریق هناك ليس اختيارياً وحاول ابن الرفعة اثبات قول يمنع افراد الميب بالرد (وان قلنا) بجواز تفریق الصفة وذكر من نص الشافعي في الصالح ما يدل دلالة طاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخذ من كلام المصنف ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعيض الصفة فلم يحز من غير رضاه وهذا الكلام يشعر بجواز تفریق الصفة اذا رضى فالراجح أن لا يجعل القولان مبنيين على تفریق الصفة بل مرتبين بأن يقال ان منعنا تفریق الصفة منعنا هنا والقولان والترتيب أوفق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء فانه قد يطلق البناء على الترتيب وبعد جعلها قولين برأسهما أوفق لكلام المصنف فانه علل قول الجواز بأن العيب أخص بأحد هما وهذا يقتضي مفهومه أن العيب اذا لم يختص وكان فيهما لا يجوز الافراد مع القول بجواز تفریق الصفة فأما أول كلامه وآخره ان لنا قولاً بالمنع وان يجوز تفریق الصفة لأجل الضرر وقولاً بالجواز ومنعنا تفریق الصفة قلت تفریق الصفة القهري لا يمكن القول

(الرابع) دفع بهيمته إلى غيره ليعمل عليها وما رزق الله عز وجل فهو بينهما فالعقد فاسد لأن البهيمية يمكن إحارتها فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر ولو قال تعهد هذه الأغنام على أن يكون لك درهما ونسلها بيننا فكذلك لأن الدر لا يحصل بعمله ولو قال اعتلف هذه من عندك ولك النصف من درهما ففعل وجب بدل العلف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لأنها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعانها لتسمن ولك نصفها ففعل فالتقدر المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي (الخامس) قال في التهمة ان كانت المسافة في التهمة فالعامل أن يعامل غيره لينوب عنه ثم أن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك وان شرط له أكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفریق الصفة ان جوزناه وجبت لزيادة أجرة المنزل وان لم نجوزه فالجميع له وان كانت المسافة على عينه

بالجواز مع منعه لانه على ذلك القول يستحيل شرعا ( وأما ) التفريق الاختياري برد أحد العينين دون الأخرى فكلما القولين اللذين ذكرهما للمصنف رحمه الله يفرعان على منعه بمعنى أن المشتري ممنوع منه وعلى تجويز التفريق القهري فإن أريد بالتفريق القهري فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة وإن أريد التفريق الاختياري فلا ترتيب فلا بناء وهما القولان بينهما وعة المصنف تقتضي عدم جريانها فيما إذا كان المغيب فيهما وسأعرض لذلك في بقية الكلام إن شاء الله تعالى ثم أن النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم أذكر لفظه خشية التطويل مع ظهوره فهو يرد التحريم على تفريق الصفقة والقول بالجواز مبنياً عليها إلا أن يكون لنا نص في موضع آخر على الجواز في خصوص مسألة افراد المغيب ولم أقف عليه ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول فيما إذا اشترى شقص دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه قاله صاحب التلخيص قال الرافعي والقولان مفروضان في العبدین وفي كل شيء لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر ( فأما ) في زوجي خف ومصرعي باب ونحوها فلا يجوز الافراد بحال وارتكب بعضهم طرد التولين فيه ( قلت ) وجعله صاحب التتمة مرتباً ( إن قلنا ) هناك لا يجوز فهنا وجهان وبناهما على أصل أئمة القاضى حسين إذا غصب فرد خف قيمة الزوج عشرة فتلف في يده ورجع قيمة الآخر إلى درهمين هل يضمن خمسة أو ثمانية ( إن قلنا ) خمسة جاز له إفراد أحدها بالرد ( وإن قلنا ) ثمانية فلا ( وإذا قلنا ) بالصحيح وأنه لا يجوز الافراد فقال المشتري ردت المغيب فهل يكون ذلك رداً لها فيه وجهان ( أحدهما ) لا بل هو لغو ولو رضى البائع بأمره جاز على الأصح هكذا أطلق الرافعي الخلاف وينبغي

لم يكن له أن ينيب ويعامل غيره فلو فعل انقضت المساقاة بشركة العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل والعامل الثاني ان كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له والا فني استعانة به أجرة المثل ما ذكرناه في خروج الثمار مستحقة \*

### ❦ كتاب الاجارة ❦ وفيه ثلاثة أبواب ❦

#### ❦ الباب الأول في أركان محتها ❦

قال ❦ وهي بعد العاقدین ولا يخفى أمرها ثلاثة ( الأول ) الصيغة وهي أن يقول أكرئك الدار أو أجزتك فيقول قبلت ❦ ويقوم مقامهما ( و ) لفظ التملك ولكن يشترط أن يضيف الى المنفعة فيقول ملكتك منفعة الدار شهراً ❦ والظاهر ( و ) أن لفظ البيع لا يقوم مقام التملك لأنه موضوع للملك الأعيان ❦



(إذا قلنا) بجواز تفريق الصفقة أن يجوز قطعاً لانه إنما امتنع لضرر البائع وقد رضى (أما) إذا منعنا تفريق الصفقة فيمتنع وإن رضى ولذلك قال الغزالي انه أقيس الوجهين فيما إذا رضى المنع قال لأن استحالة تفريق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضي وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جار على ما قرره من البناء على تفريق الصفقة وقد تقدم أن الراجح عدم البناء وأن الأولى أن يكون الخلاف مرتباً فكذلك الأصح الجواز إذا رضى وهو الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح والشكل طريقة الماوردي فانه قطع بالجواز إذا رضي البائع مع بنائه القولين عند عدم رضاه على تفريق الصفقة ولو أراد رد السليم وللعيب معاً على هذا القول المانع من الأفراد جاز قال الامام لم يختلف العلماء فيه وعلى القول الآخر المجوز للأفراد (الأصح) الجواز وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردّها الا اذا كانا معيبين وضعفه الرافعي وحكى ابن يونس أن الغزالي قال (إذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرض وتعتبر القيمة يوم العقد واعتراض النابس عليه بأنه ليس في الوسيط الا فيما اذا تلف أحد العبدتين والأرض يتعين في مسألة التلف بخلاف هذه للسئلة اذ يمكن (قلت) وهو كذلك ولا اتجاه لما قاله ابن يونس نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذي يقول انه لا يردّها الا اذا كانا معيبين يقول انه لا يرد للعيب وحده اتجه عنده طلب الأرض لكنه ينفية قول الامام فيما اذا منعنا الأفراد أنه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع فتعين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردها تفرعاً على جواز رد أحدها وحينئذ لا وجه لطلب الأرض لا مكان الرد ولو أراد رد السليم وحده قطع الماوردي بأنه لا يجوز (وقال) ابن الرفعة أنه لا خلاف فيه لانه إنما يجوز تبعاً وقد فقدت التبعية والله أعلم \* واذا جوزنا الأفراد فردة اشترط قسمة من الثمن بلا خلاف وقد تقدم من الامام تعليقه واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة \*

تفتح الباب بمقدمات (أحداها) أنه سيعمل في هذا العقد لفظتان (إحداها) الاجارة وهذه اللفظة وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الأجير وذكر الجبان في الشامل أن يقال لها اجارة أيضاً - بالضم - ويقال استأجرت دار فلان وأجر لي داره ومملوكه يؤجرها إيجاراً فهو مؤجر وذاك مؤجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر (أما) المؤاجر فهو من قولك أجر الأجير مؤاجرة كما يقال زارعه وعامله وأجر هذا فاعل وأجر داره فاعل ولا يجر منه مفاعل (وأما) الأجر فهو فاعل قولك أجره بأجره يأجيره ويأجره أجراً اذا أعطاه أجراً وقولك أجره اذا صار أجيراً له وقوله تعالى (على أن تأجرني ثمانى حجج) فسرهم بالمعنى الأول فقال تعطيني من تزويجى إياك رعى الغنم هذه للدة وبعضهم بالثاني فقال تعبير أجري واذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت أجر بالمعنى الاول لأنك تعطى

(نرج) قال أبو حنيفة رضي الله عنه بالجواز فيما بعد القبض ووافق فيما قبله واحتج من  
 نصير قوله بأنه تم العقد فيما واقعهما وأقرب أحدهما بسبب الخيار ونبت فيه الخيار كلوا انتري عشرين  
 واشترط في أحدهما خيار الثلاث وقضى أحدهما عليه ذلك بما قبل القبض أو وجد العيب فيها أو  
 كالمصراعي باب وزوجي خف أو بما تتسارى أجزاؤه مثل بكرين من طعام فإن أبا حنيفة رحمه الله  
 قال في هذه اللوازم الأربعة مثل ما قلناه (والجواب) عن شرط الخيار في أحدهما من وجوه بالنقض  
 بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رضى بالتبعض لما شرط وبأن وصف تمام العقد لا يتحقق في  
 الأصل لأنه يجوز أن يرد الذي شرط فيه الخيار قبل القبض وبعبء هذا الكلام في ظهور العيب  
 بأحد الطرفين وهما باقيتان وهي مسألة الكتاب على أن إطلاق كلام المصنف رحمه الله يحتمل أن  
 يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التي سنذكرها وهي إذا كان السليم مائلاً فإن كان الأول وهو  
 الظاهر (فالأظهر) من قول الكتاب الأول وهو أنه لا يجوز إلا فرداً وإن كان الذي (١)  
 الأول للنع وفي الثالثة الجواز كما (٢) ويرجع حمل كلام المصنف على الميوسم (٣) القولين  
 في صورتين أن القاضي (٤) في حكاية القولين بين ما إذا كان العيب في أحدهما وما إذا كان  
 فيهما وأحدهما ثالث ولم يذكر الترتيب (٥) سند كره (٦) (الصورة الثانية) ووجد  
 العيب بهما جميعاً ولها بالبيان فله ردّها قطعا وفي أفراد أحدهما بالرد القولان السابقان فكذلك قال القاضي  
 حسين والأهم والرافعي وغيرهم وقد تقدم التنبيه على أن كلام المصنف ينعم القطع بالمنع في هذه  
 الصورة وإن كان سائلاً عن التصريح بها ولا شك أن الشيخ أبا حامد رحمه الله يقطع قطعا بطريق  
 الأولى وإنما النزاع في جريان الخلاف عند غيره وقد قل صاحب الاستبصار عن صاحب الأفتاح  
 أنه لا يجوز إفراد أحدهما بالرد إجماعاً كالطعام الواحد (قلت) وهذا ليس بصريح لأن نص الشافعي  
 رحمه الله يشهد في الاستكمال والوزون أنه يرد بعضه على ما إذا كانا باقين فالجواز لصدور ردّها عن  
 جوارحها كذا في كتابنا وأما من منع هنا فله قطعاً كذا في شيخ أبي حامد وغيره من حكماء القائلين بوجوبها على  
 تفريق الصنفين (إن قلنا) يفرق جلاز والأغلاز والبناء هنا ظاهر والتوازي بالتفريق بين الصنفين  
 القهري إن منعنا ما يمنع هنا وإن جوزناه حال لوجود العيب في أحدهما في هذا البناء أن يكون قول  
 الجواز هنا الظاهر والرافعي رحمه الله أقنع في باب تفريق الصنفين على ترتيب الخلاف وأولاهم الجواز  
 وليس في ذلك بيان الأصح وأعاد المسألة في باب الرد بالعيب ولم يتعرض لحكم رد الباقي على جوارح

(١) إلى (٦)  
 ياض بالأصل  
 غرر

الأجرة وهو أجر بالمعنى الثاني لأنه يصير أجرة لك وأجرة إليه لغة في آجره أي أعطاه أجره والأجر  
 فعل بمعنى مفاعل كالجليس والنديم هذا تخصيص ما ذكره آمة اللغة (والثانية) الاستكمال بقول أكرت



أولاً لا يجوز أن ذكرته من القاصي يضاف أن لا يظهر الجواز فلو كان النقص الذي سئذ كرهه عن البويطي  
واللهي القاصي سنة كرماعن اختلاف المزيين كلاهما يدل على اختلافه وهو ما يقتضي كلام الماوردي  
أنه لا يمنع وقل الأصح عند الماوردي امتناع تفريق الصفة والمراد بالتلف إما حساً وإما شرعاً فإن  
يجوز أن الأفراد رد البقي واسترد من التمن خصته بلا خلاف وقد تقدم تعليله عن الأمام واعتراض  
بن الرافعي بنحو التوريع بتقدير العبدتين سليمين وتوابعهما ويستقط للسمي على القيسيتين فلو اختلفا  
في قيمة التلف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الرجوع على ما اعترف به البائع (فلا يظهر) عند  
القاضي أبي الطيب والرافعي والصفى حيث ذكر في باب اختلاف التباينين أن القول قول  
البائع مع عينه (أما) بشئ ملكه فلا يرد منه ما اعترف به وهذا القول نسبة القاضي أبو الطيب  
والرافعي إلى نفسه في اختلاف المراقين (والثاني) أن القول قول المشتري لأنه تلف في يده فأنشبه  
العاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة كان القول قول العاصب الذي حصل إهلاكه في يده وهذا القول في  
اختلاف المراقين أيضاً وقد رأيتهما فيه ولكن هل هما تقريران على جواز الأفراد أو على منعه فيه نظراً  
عليه في آخر الكلام والإعتماد في حكايتهما هنا على قل الأئمة وقد اقتصر الرافعي رحمه الله وغيره  
على استرجاع حصة المردود من التمن ولم يتعرضوا لشيء آخر ولا شك أن التالف إذا كان معيباً أيضاً  
يجب الإرضى عليه لتعذر رده كما يجب الأرش إذا تلف للبيع كله وتبين عيبه وإما سكتوا عن ذلك  
إحالة له على ذلك ليس كان واقتصاراً على التهور المختص بهذا ليس كان وإن لم يجوز الأفراد قولاً فيه  
حكاه القاضي حسين وطائفة (ووجهان) فيما حكاه آخرون واقتضى إيراد الرافعي والنووي ترجيحاً (أوجهان)  
عند الرافعي وغيره وهو الذي ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقهما لا يفسخ له ولكن يرجع  
بأرش العيب لأن الإهلاك أعظم من العيب ولو جازت عنده عيب لم يتمكن من الرد وهذا هو الذي قلناه يرجع  
فيه مختص بالبويطي فإن هذا إن اختلفا في قيمة التلف عاداً للولان لأنه في الصورتين يرد بعض التمن إلا  
أنه على ذلك القول يرد حصة البائع وعلى هذا القول يرد أرش العيب وهل اللغو في قيمة التلف  
في الصورتين إلى يوم القدر أو يوم القبض فيه اختلاف الذي في اعتبار القيمة لمعرفة أرش العيب  
القديم وسياً في إن شاء الله تعالى (والأصح مثلاً) اعتبار أقل القيسيتين (والوجه الثاني) أنه يضم قيمة التلف  
إلى الباقي ويردّها ويقسّم القدر قال الرافعي وهو اختيار القاضي أبي الطيب واختج له بأن النبي

المرقبي مكرهه ويقال اكتريت واستكرمت وتكازيت بمعنى وزجل مكارى والنكرى على  
فعل التكازى وللكثرى أيضاً والكراء وإن اشتهر أسماً للأجرة فهو في الأصل مصدر كازيت



صلى الله عليه وسلم أمر في المصراة بريد الشاقيديل اللبن المولك (قلم) ولم أر ذلك في تعلية القاضي  
أبي الطيب بل الذي فيها أبا (إذا قلنا) لا يرد رجع بالأشكال كما تقدم عنه ولم يحك فيه خلافا وإنما  
(إن قلنا) له رده فيرد به بحصلته من الثمن قال وقال بعض أهل خراسان للمقد على هذا القول فيهما  
بجرا ثم يرد للباقي وقيمة التالف ويسترجع كما في المصراة قال القاضي أبو الطيب وهذا لم يخطأ  
ويختلف نص الشافعي لأنه نص على ذلك في اختلاف المصراة قال يرد إلى حصة من الثمن  
ثم فرع عليه وذكر الاختلاف فالمعجب من الرافعي رحمه الله إلا أن يكون القاضي أبي الطيب مثله  
عن بعض الخراسانيين كما رأيت له كما جملته مفرغا على الدول بالرد وسكاه الإمام وفيه وجعل  
الغزالي والرافعي رحمه الله مفرغا على قول للنسب كما تقدم ولا تنفي منه وبين مقلده أبو الطيب لأن  
أبا الطيب يقول (إن قلنا) لا يرد أي أصلا يرجع بالأشكال (وإن قلنا) يرد فهو يرد أو يخطأ  
معه قيمة التالف فيه (وإن قلنا) يقولون (إن قلنا) يرد مفرغا التالف وإلا يخطأ يستحق عليه  
الرد أو يخطأ معه قيمة التالف (في وجهان) ملك لهما من راجع إلى معنى واحد (تولغا) الرافعي في نسخة  
الرافعي للقول المذكور إلى اختيار أبي الطيب ووافق الرافعي على ذلك ابن الرضا والأدب الرضا أن  
ابن الصاغ قال القولين في ذلك أعني في ضم قيمة التالف إلى المبيعود كما يحل كلاهما لأدب رافعي ولم  
أر ذلك في الشامل بل رأيت فيه ما يحتمل أن يكون سبب التزمه لدى مرضي الرافعي وتيممه هو  
عليه في النقل عن أبي الطيب قال ابن الصاغ قال حكى أبو الطيب عن بعض أهل خراسان أنه  
يفسخ العقد قال وهذا هو الوجه لحدوث المصراة قبل الرافعي ويخرج ذلك عن أنوال الفسوخ في نقل  
أبي الطيب ولها هو لبعض أهل خراسان بينه ما في تعلية أبي الطيب وقم تقديم الواقي في ذلك  
المراني فينقل المسألة في الزوائد من الشامل دوادة له لتوال القاضي هذا هو المصلحة قبل المصراة وهذا  
ليس صحيح هو القاضي وابن الصاغ يأقل عنه أو موافقه له وما حجة بطول ميمون عليه في  
المو يطل لأن في مختصر البويطي ولو اشترى ثوبين في صفقة واحدة ففسخ أحدهما وأجاب  
بآخر عينا فله أن يرد القاشم وقيمة التالف ويرجع بأصل الثمن الذي أعطاه فإن احتلفا في القيمة  
فالحول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد إسقاط الشيء عما يدعي من  
كثرة قيمة العائب ولا أقبل دعواه قال الربيع وله قول آخر لما اشترى ثوبين في صفقة واحدة  
فهلك واحد وأصاب بالآخر عينا لم يكن له إلى الرد سبيل من قبل أنه كان له ثوبان بركة الشيء كما أخذ  
بأدب

(القدمة الثانية) أصل هذا العقد من الكتاب قوله تعالى (فإن أرضعنكم فأنزلن أجورهن)  
وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو قوله صلى الله عليه وسلم «أعظم الإحسان أجرته»







مع التفرع حتى يرضى عليه ما ذكر بل إنما قيل إذا جازنا الرد كما تقدم التعلل عنه فإذا قيل من  
 الثاني رحمه الله أنه قال مع الرد يسترجع القسط يكون ذلك ردًا على من يقول لا يسترجع القسط  
 بل يضم القيمة عن الثالث ويسترجع جميع الثمن ردًا ظاهرًا والوجه (الثاني) من اعتراض ابن الرقعة  
 على أبي الطيب أن اختلاف الرايين قيل أنه من القديم وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الرايع  
 عن الشافعي رضي الله عنه وأن مرعنا على هذا الوجه وأنه يضم قيمة الثالث إلى الثاني ويردها  
 فاختلفا في قيمة الثالث فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه حصل الثالث في يده وهو الغارم وبه  
 حرم القاسمي حسن مع حكاية القواين في الصورتين الأولتين قال وكل موضع كان الغارم هو  
 للمشتري فالقول قوله وكل موضع كان الغارم هو البائع فلي القواين وفي التهمة حكاية وجه آخر أن القول  
 قول البائع لأن للمشتري يريد إزالته يده عن المملوكة وذكر في الروضة أنه شاذ (قلت) في مختصر  
 أبو يعلى بعد أن قال أنه يرد القائم وقيمة الثالث (قل) فإن اختلفا في القيمة فالقول قول البائع  
 من قبل أن الثمن كله قد لزم للمشتري وهو يريد إسقاط الثمن عنه لما يدعي من كثرة قيمة الثالث  
 ولا أقبل دعواه وهذا يدل للوجه الذي قاله في التهمة بل هو هو والقيمة هنا معروفة واعتبارها  
 بيوم التلف على الأصح وليس كما تقدم على القول الآخر حيث يعتبر أقل الثمنين على الأصح أشار  
 إليه الأمام في باب التعالف •

(فرع) أنا ظهر العيب بالتلف فقط لم يرد الباقي قطعًا ويرجع بأرضي الثالث •

(فرع) لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الرافعي بين ذلك وبين  
 ما إذا كان أحدهما تالفاً وحزم الشيخ أبو حامد هنا أيضا بامتناع الرد لأنه لم يحصل اليأس من  
 الرد وقد تقدم فيما إذا كان للبيع واحدًا وخرج بعضه عن ما ذكره أن الصحيح امتناع رد الباقي  
 فاشتركت صورة التلف وصورة البيع في الترتيب على ما إذا كانا باقين كما قال الرافعي رحمه الله

كل دلو بتمرة (١) ثم الحاجة داعية إليه ظهرة وهو متفق على صحته إلا ما حكى فيه عن عبد الرحمن  
 ابن كيسان الأصم والقاسمي (مقدمة أخرى) اختلف الأصحاب في أن للعقود عليه في الأجرة ماذا فمن  
 أن استحق وغيره أن للعقود عليه المين ليستوفي منها للتمعة لأن للمناقص معدومة وهو رد العقد يجب

(١) (حديث) على أنه أجر نفسه من يهودي يستحق له كل دلو بتمرة ابن ماجه والبيهقي من  
 حديث ابن عباس وفيه حاشي رواية عن عكرمة عنه وهو ضعف وسياق البيهقي ثم وعندهما أن عدد  
 التمرة سبعة عشر ورواه أحمد بن طريق علي بن مسدد جيد ورواه ابن ماجه بسند صحيح ابن السكن مختصراً  
 قال كنت أدلو الدلو بتمرة واشترط أنها جلدة •



لكن الصحيح في الأولي الجواز وفي الثانية للنكح وهذا الذي ذكرناه اذ باع أحدهما وكانا معيين  
أو باع الصحيح وتبقى العيب (أما) لو باع للعيب وتبقى الصحيح فلا يرد الباقي الآتي قطعاً والكلام  
في الأرض على ما مر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على تحقيق العلة فيما إذا باع البعض هل هو  
عدم اليأس أو غيره وسيأتي إن شاء الله ذلك بعد ثلاثة فصول \*

(فرع) استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرض على القول بمنع الأفراد مسألة واحدة  
وهي أن يكون قد باع أحدهما قال ينظر فإن كان صحيحاً لم يدلس فيه يعيب لم يرجع بنقصان العيب  
وإن كان معيباً ففي هذا الموضع قولان (أحدهما) يرجع بنقصان العيب (١) والآخر ليس له الرجوع (قلت)  
لعل مراده إن كان للبيع صحيحاً من عيب جاد عند المشتري ولم يدلس فيه على المشتري (الثاني) لشيء  
حدث عنده فليس له الرجوع بالأرض لعدم اليأس من رجوع البيع إليه ويردها معاً وذلك يوافق  
مأقوله الشيخ أبو حامد وهو يوجب على للذهب على ما سيأتي بخلافه لا يوجب رجوعه وإن كان معيباً  
يعيب حدث عنده ففي رجوعه بأرض العيب في الثاني قولان كما لو تلف أحدهما أو اعتقبت بناء  
على تفريق الصفقة \*

(فرع) بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع ولكنها مراتب في العبد إن كان أحدهما  
تالفاً الجواز قوى جداً ودونه إذا كان أحدهما معيباً والخلاف فيه قوى أيضاً وإن كان الإصحح فيها  
للنكح ودونه إذا كانا باقين في ملكه والعيب بأحدهما ودونه إذا كانا باقين والعيب بهما ودونه في العبد  
الواحد إذا باع بعضه ودونه في العبد إذا كان كله باقياً في ملكه فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح  
إلا في الأولى \*

(فرع) حكم نقص أحدهما بحكم تلفه وعتقه وببعضه قال صاحب التلخيص وينبغي أن يكون  
كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع النقص الحادث فيصير كما لو لم يكن نقص (فائدة) أكثر  
الاصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدین باعتبار قيمتهما والرافعي في هذا الباب قبل باعتبار قيمتهما  
إلى سلميتمين ولا يتأتى غير ذلك إذا كان للمشتري جاهلاً بالعيب فإنه إنما بذل الثمن على ظن السلامة  
ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك إلى خبط ومضاد دل عليه الامتحان فالصواب  
تقدير السلامة كما ذكره الرافعي هنا وهي فائدة عظيمة نافعة في مسائل (مثلاً) في الشفعة حيث يأخذ  
الشفص بقسطه من الثمن وغيره من المسائل (ومها) في الربحة إذا وزع الثمن فيجب بما يخصه من الثمن

أن يكون موجوداً وأيضاً فإن اللفظ مضاف إلى الدين ألا ترى أنك تقول أجرتك هذه الدار وقال  
للعظم العين غير معقود عليها لأن المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والدين ليست



وصف السلامة ويحبر بالعيب الذي ظهر له ولا يجوز أن يحبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب (ومنها)  
مسألة تقدمت في الربا في الصرف إذا باع دينارين بدينارين فخرج أحدهما معيباً اختار القاضي  
أبو الطيب وجماعة البطلان لأنه تين أنه من قاعدة مدعجوة وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة  
واستشكله في ذلك الباب وانتدبت له مأخذاً بعيداً وهذه القائمة هنا يترجح فظهر مأخذ حسن يحمل  
عليه ويتمسك به فيه ويقوى على أبي طالب لأن النسيء في قاعدة مدعجوة من جهة للتوزيع  
والتوزيع هنا لا يقتضي للفاصلة إذا وزع باعتبار السلامة وإنما يقتضي للفاصلة إذا وزع عليها باعتبار  
العيب (ومنها) في تفريق الصفقة في الدوام إذا تلف أحد المبيعين قبل القبض (ومنها) في غير ذلك  
ولا يخفى أن خروج بعد بيان القاعدة وهي قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها في مسائل  
كثيرة في أبواب متعددة •

(فرع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتلف وحده فليس له الرد لأن التلف لا يقيل الفسخ  
مقصوداً أو مسوغاً وإنما صح الفسخ في التلف تبعاً قاله القاضي حسين وإنما ذكرته وإن كان واضحاً  
لأنه يقوم أن بقاء السلم مسوغ لو ردد الرد على المبيع في الصفقة التي شملته وليس لتكليف المبيع  
جملة إذا لم يرد أصلاً فلذلك انتهت عليه •

(المسألة الثالثة من مسائل الكتاب) إذا اشترى إنسان من واحد عينا ووجداً بها عيباً وأراد أحدهما إمساك  
حصة والآخر رد حصته حاز على القول الظاهر للقول عن نص في كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة وبه قال  
أحمد ومالك في رواية وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى ومنه أخذ الصفقة تعدد بتعدد المشتري وهو الأصح  
ووجهه بأنه رد جميع ممتلك محاراً كالمشتري الواحد قال الشافعي رحمه الله في المختصر ولو أصاب  
المشتريان صفقة واحدة من رجل بخارية عيباً فأراد أحدهما الرد والآخر الإمساك فذلك لما لا  
للعهود في شراء الاثنين أن كل واحد منهما يشتري النصف بنصف الثمن انتهى (والقول الثاني)  
ويحكى عن رواية أبي ثور عن القديم وقال أبو داود أنه مرجوع عنه وبه قال أبو حنيفة أنه ليس  
له إلا فرد بالرد لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملاً والآن يعود إليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى  
بما يخصه من الثمن لو بيع كله ورعاً أوردوا ذلك بعبارة أخرى فقالوا خرج عن ملكه مجتمعا أو  
صفقة واحدة ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وإن تعددت للشعري متعددة على ما قاله الإمام لكن  
الصحيح المشهور الذي جزم به كثيرون أن الصفقة متعددة وبذلك منعوا من أن يخرج عن ملكه

كذلك فإن للعهود عليه للنفقة وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومالك وعا  
إن الأجرة عليك للنافع عوضاً عما حققوا ذلك بأن عن الثوب مثلاً (مسألة ثالثة من مسائل)



صفحة ومنعوا ايضاً من قال حرج مجتمعاً بما اشار اليه المصنف رحمه الله في استدلاله من قوله ان البائع  
 فرق للملك في الايجاب اى فلم يخرج مجتمعاً وأما من قال كلامك ان اريد بصفة الكمال فهي معني  
 وان اريد التأكيد فلا يفيد ومن هنا نعلم ان للمصنف رحمه الله جازم بان الصفة متعددة واعتراض  
 القائلون باتحادها وامتناع الاتفراد بالرد مالو قال بمتكافؤ هذا العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه  
 بنصف الثمن وبما إذا أحضر أحدهما نصف الثمن وأراد اجبار البائع على تسليم نصف العبد وبأن  
 الشركة حبيب وأجاب الاصحاب عن الاول بأن عندنا في للسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذي  
 جزم به القاضي أبو الطيب وجماعة من العراقيين وأنه يلزم البيع في حقه سواء قبل صاحبه أم رده  
 وقيل إن للشافعي رحمه الله نصاً في الخلع يشهد له وقال الإمام إنه الأطهر في القيلس ورجعه الروياني  
 في الحلية (والثاني) وهو الأصح عند طائفة منهم الرافعي وهو الأطهر في النقل على ما قاله الامام  
 لا يصح (وان قلنا) بالتعدد فان صيغة ايجاب البائع تقتضي جوابها فكأنها مشروطة بأن يجيبها معا  
 فليس ذلك من حكم العقد وانما هو من مقتضى اللفظ عرفاً وفي هذا نظر من جهة ان اشترائط  
 ذلك يقتضي الفساد وعن (الثاني) أن الحكم عندنا أن البائع يجبر على تسليم نصيبه وسيأتي ذلك في  
 كلام المصنف في آخر باب اختلاف التبايعين ان شاء الله تعالى وعن (الثالث) بان البائع هذا الذي  
 شرط بينهما فلم يكن هذا العيب عارثاً في يد المشتري وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف  
 رحمه الله أمسي بكلام الخالف من استدلال غيره بأنه رد جميع ماله وان كان الكل صحيحاً وقوله  
 كما لو باع منهما في صفتين أي متعدتين لفظاً فان هذه متعددة حكماً لا لفظاً وقال القاضي حسين  
 الاولى أن تعرض الكلام فيما لو مات أحد المشترين والبائع وارثه أو عاد الى البائع نصيب أحدهما  
 بالبيع أو بالهبة كي يسقط حل كلامهم ان الشركة عيب ووافق أبو حنيفة رحمه الله على أنه إذا اشترى  
 رجلان شقصاً من واحد فلشفيح أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة وهذا الذي التزمه الاصحاب من أن  
 العقد متعدد هو المشهور وقال أبو الطاهر بن السمعاني ان هذه طريق سقيمة لا يمكن تمسيتها ومن  
 اعتمد عليها فلضعفه في المعاني لأن قوله بت منكم في جانبه كلمة واحدة نعم في جانب المشتري  
 هي بمنزلة عقدين ولو جاز أن نجعل عقدين لتعدد المشتري لجاز ذلك لتعدد الجميع والمعتمد من  
 الجواب أن الصفة وان كانت واحدة لكن يجوز لأحدهما أن يرد لأن الخيار ثابت لهما وهو حق  
 مشروع فيمكن من استيفائه على وجه لا يؤدي إلى تقويت وإسقاط بعدم مساعدة الآخر له وأجاب  
 عن كون الشركة عيباً بأن التي كانت بين المشترين قد زالت والتي وجدت بين البائع والمشتري إنما

ملاحيته لأن يلبس (والثاني) الفائدة الحاصلة بالبس كاندفاع الحر والبرد (الثالث) نفس اللبس المتوسط

وجدت بعدم الرد والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده الى ملك البائع ثم الشركة تثبت باختلاف الملك فلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقاً لملكه وما قاله أولاً لا يمكن تمثيته فإن من مقتضاه أن أخذ الوارثين لمشتري العين الواحدة مستقل بالرد وليس كذلك لما سيأتي إن شاء الله تعالى وما قلناه ثانياً وإن كان محتملاً فيمكن الانفصال عنه وقد طهر لك بما تقدم أما إن قلنا باتحاد الصفقة منعنا انفراد أحدهما بالرد (وإن قلنا) بالتعدد فتقولان (أحدهما) المنع لضرر التبعض هذا إذا نظرت الى التعدد والاتحاد أولاً فلك أن تجعل القولين أولاً في الانفراد فأحرزنا فمن ضرورته تجوز التفريق وإن منعنا الانفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبعض وإن كانت الصفقة متعددة فيه وجهان وهذه الطريقة أوفق لكلامهم (والأصح) من الوجهين الثاني لما سيأتي من كلام البويطي \* التفريع على هذين القولين أن جوزنا الانفراد فافرد أحدهما فتبطل الشركة بينهما ويخلص للمسك ما أمسك والراد ما استرد أو تبقى الشركة بينهما فيما أمسكه المسك واسترده الراد حتى القاضى الماوردى فيه وجهين قال الرافعى أحدهما أولها قلت والوجه الثانى بعيد جداً وكيف يقال إن نصف العبد الذى أمسكه المسك يكون بينه وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئاً وكيف يقال إن نصف الثمن الذى استرجعه الراد يأخذ المسك نصفه وهو لم يرد شيئاً ووجهه الماوردى أنه لم يكن بينهما قسمة وهذا توجيه ضعيف لأن ذلك إنما يكون في العين لافي المشاع فإن النصف المشاع للردود يختص الراد قطعاً وحمله ابن لرفعة على ما إذا كان الثمن مشتركاً بينهما وهذا الحمل قد يقال إنه يصح معه الاشتراك في الاسترد من الثمن أما بقائه الشركة في نصف العبد البلقى فلا والتحقيق أنه لا تصح الشركة في الاسترد من الثمن أيضاً لأن الثمن الذى كان مشتركاً بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه في نصفه الشائع المختص بالراد حكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما وليس للمسك فيها حظ ونصفه الشائع لم ينتقض الملك في شيء منه فلا وجه لهذا الوجه أصلاً \* نعم قد تقدم لنا عن صاحب التقریب ضرورة في تجاوز رد بعض العين الواحدة على ذلك إذا قال الراد ودعت الصفقة ولم يبين أنه نكحها وقلنا بأن هذه الصيغة تحمل على الاستناعة كما هو في المثل وغيره على أحد الوجهين فيصح الرد في نصف نصيبه ولا يمكن لأبى نصيب المسك مشتركاً ولا المسترد من الثمن مشتركاً لعدم صحة الرد في نصيبه ثم إنك بل يبقى الراد ربع العبد وللمسك نصفه ويسترد الراد ربع الثمن وبالجملة فهذا الوجه الى

بينهما وأسم المنفعة يقع عليها جميعاً ومورد العقد المستحق إنما هو الثالث ويثبه أن لا يكون ما حكيمه خلافاً محققاً لأن من قال المقود عليه العين لا يعني به أن العين ملك بالأبارة كما تملك بالبائع ألا ترى أنه قال المقود عليه العين لاستيفاء المنفعة ومن قال المقود عليه المنفعة لا يتطوع المثل



العلط أقرب ومن التفرع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرض التبويض الى ما يردده لأن  
البائع الذي أضر بنفسه قاله الامام \* وان معنا الافراد فذاك فيما ينقص بالتبويض (أما) ما لا ينقص  
كالحبوب ففيه وجهان مبدئيان على أن المانع ضرر التبويض أو اتحاد الصفقة فعلى الأول يجوز وعلى  
الثاني يمتنع وهو الذي جزم به القاضي حسين والتعليل الأول يمنع أخذ اتحاد الصفقة من هذا القول  
والوجهان المذكوران يبانها حكاهما الرافعي والامام وقد تقدم عن نصه في البويطى جواز ذلك  
في المشتري الواحد ففي المشتريين أولى ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه وجعل إن اشترى  
أثنان عبداً ولفظ مختصر للزنى شاهد له ونقله بعضهم عن المختصر سلعة مكان جارية فيكون شاهداً  
للسخ المشهورة ويكون كلام البويطى الذي حكاه منقداً لذلك \* وهذا اذا لم يقسمه فان اقتسماه  
فكذلك عند الامام وفيه فرض المسألة وبناء القاضي حسين فيما نقله ابن الرفعة على الخلاف في القسمة  
ان قلنا إفراز (وان قلنا) بيع فتكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه هكذا نقل ابن الرفعة عن القاضي ولم  
أره في تعليقه هكذا لكتبه لو قال فيما لو اشترى مشاعاً كنصف عرصة ثم قاسم للبيع ثم وجد عيباً قديماً  
ان قلنا القسمة افراز له الرد والاه لا كالأول باع بعض المبيع قال وفيه نظر (قلت) أما البناء على أن القسمة  
افراز أو بيع فمتجه متعين (وأما) منع الرد اذا قلنا إنها بيع فيما اذا قاسم البائع فشكل على القاضي حسين  
لأنه تقدم عنه أن المذهب فيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد فينبغي أن يكون هنا الصحيح  
الرد على البائع اذا قاسمه على القولين وذكر القاضي في الفتاوى اذا اشترى شقصاً من ربع وقاسم  
شريكة ثم وجد به عيباً قال (إن قلنا) القسمة افراز له الرد (وان قلنا) بيع فهو باع نصف ما في يده بنصف  
ما في يد شريكه فيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه فاذا رد يعود اليه النصف الذي يملك  
منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب وإلا يبطل حقه لأن الرد يعقبه فسخ العقد لاختلاف الملك  
قال وعلى هذا لو اشترى عبداً بدراهم وباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فردده واسترد العبد وبه  
عيب قديم فان كان قد علم به وهو في يد المشتري الثاني له أن يرد لأنه قصد رد الثوب والعبد عاد  
لا باختياره وفيه وجه أنه لا يرد لأنه يرد الثوب اختار ملك العبد معيباً قلت هكذا قال القاضي  
وهو على رأيه الذي سند كره فيما اذا باع المعيب ثم اشتراه عالماً بعيبه أنه لا يرد على الأول والصحيح  
خلافه ولو أراد الممنوع من الرد الأرض قال الامام ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر

عن العين بالكلية بل تسلم العين وامسا كهامدة العقد لينتفع بها \* وإذا عرفت هذه المقدمات فالاجارة  
تنقسم إلى صحيحة وإلى غيرها وإذا صحت ترتب عليها أحكام ودامت إلى انتهاء مدتها الا أن  
يعرض ما يقتضي فسخاً أو انفساخاً فالكلام في ثلاثة مقاصد أدرجها المصنف في ثلاثة أبواب (أحدها)

بأن أعتقه وهو معسر فله أخذ الأرض وإن لم يحصل نظر إن رضى صاحبه بالعيب فيبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه وأراد أن يرد الكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان (ان قلنا) لأخذ الأرض (وان قلنا) نعم فذلك في أصح الوجهين لأنه توقع بعيد وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف الحال ففي الأرض وجهان عن حكاية صاحب التريب من جهة الحيلولة الناجزة \* وقد بقي مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف (منها) إذا تعدد البائع كالو اشترى واحد عينا من رجلين فله رد نصف للبيع على أحد البائعين قاله القاضي حسين وغيره فإن الصفقة تعدد بتعدد البائع قطعاً وواقفه أبو حنيفة رحمه الله فيه ولو اشترى واحد شقين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثاني) لا لضرورة قال أبو حنيفة رحمه الله وقد تقدم مذهبنا ومذهبه فيما إذا تعدد المشتري قال القاضي حين فذهب أبي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالعيب (ومنها) إذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجلان عينا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود وكان كل واحد منهما اشترى ربع للبيع من هذا والربع من ذلك فله أن يرد نصيب أحد البائعين وكذلك لصاحبه قاله القاضي حسين وغيره ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبداً لكل واحد من الثلاثة أن يرد بيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة لأن حكمها حكم العقود التسعة قاله الماوردي (ومنها) إذا تعدد العقود عليه والعاقدان بأن اشترى رجلان عبيدين من رجلين فلكل واحد منهما رد الربع من العبد على كل واحد من البائعين وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على القولين في تقريب الصفقة في الرد هكذا قال القاضي حسين وقال أيضاً في الصورة المذكورة بينها في هذا الموضع بعينه هل لكل منهما رد النصف من أحدهما على أحد البائعين على القولين هكذا رأيته في النسخة وكأني غلط والصواب أن يقال على البائعين بأسقاط أحد فان كل واحد من المشتريين اشترى النصف من البائعين لا من أحدهما والتحقير في ذلك أن يقال لهما رد العبد على البائعين قطعاً ورد نصفهما على أحد البائعين قطعاً وهل لأحدهما رد نصفهما على البائعين أو ربعهما على أحد البائعين فيه الخلاف فيما إذا اشترى اثنان من واحد وهل لأحدهما رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على قولين التفريق فيما إذا اشترى عبيدين من واحد هذا إذا كان كل من العبدین مشاعاً بين البائعين (ومنها) إذا كان أحد العبدین لهذا ولآخر لداك وجما بينهما في الصفقة

في أركان صحة الأجرة (والثاني) في أحكامها إذا صحت (والثالث) في العوارض المقتضية لانقاسخ والانقاسخ (أما الباب الأول) فقد نخطر لك أولاً مترجمة بأركان الصحة فأضاف الأركان إلى الصحة وكذلك فعل في القراض وأضاف في البيع وأكثر العقود الأركان إلى نفسها فهل لذلك من سبب



وجوزته على أحد التولين فهل له رد أحد العبدین بالعيب إن جوزناه فيما إذا كانا لواحد فهما  
أولجروا إلا فوجهان والفرق أنه رد عليه جميع ما ملك من جهته قاله القاضي حسين وقد تقدم عنه  
وعن غيره أنه يريد نصف العين الواحدة - على أحد البائعين فالقول هنا بأنه لا يرد بريد (ومنها) إذا اشترى  
رجل عبدین من رجلين مشتركين بينهما فله أن يرد على أحدهما نصفي العبدین وليس له أن يرد  
نصفي العبدین عليهما ولو أراد رد نصف أحد العبدین على أحدهما فعلي قولين ولو أراد رد ربع العبدین  
عليهما أو على أحدهما لم يجز بحال قاله القاضي الحسين قال والحد فيها أن فيما هو الخير يثبت الخيار  
وفيما هو الشر وجوان (ومنها) اشترى اثنان عبدین من واحد فحكماهما ظاهرهما تقدم لهما رد العبدین  
قطعا ولأحدهما رد حصته منهما على الأصح كاحد المشتريين الواحد وليس له رد نصف العبد الواحد  
على الأصح كاحد العبدین مع المشتري الواحد ولم أرها مسطورة \*

( فرع ) جملة المسائل للذكر نرجع إلى ثمانية أقسام أن يتحد الجميع أو يتعدد المبيع فقط  
أو للشترى فقط وهذه الثلاثة مذكورة في الكتاب أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع أو البائع  
والشترى أو المبيع والشترى أو يتعدد الجميع ووجه أنه إما أن يتعدد الجميع أو يتعدد الجميع أو يتعدد  
واحد فقط أو يتعدد واحد فقط وفي كل من القسمين الآخرين ثلاثة \*

( فرع ) لو اشترى شيئا واحداً في صفتين نصفه بصفة ونصفه بصفة أخرى من ذلك  
الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني بلا خلاف لتعدد الصفة \*

( فرع ) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه أو كن عن كل واحد وكيل واحد  
( أما ) إذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل أو في الوكيل فهل الاعتبار في تعدد العقد  
واتحاده بالوكالة أو بالمعقود له فيه أوجه ( أحها ) عند الأكثرين أن الاعتبار بالعقاد  
وبه قال ابن الحداد لأن أحكام العقد تتعلق به وخيار المجلس يتماق به دون الوكيل ويعتبر  
رؤيته دون وبة الموكل ( والثاني ) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل قاله أبو زيد والحدري ونسبه  
بعضهم إلى أئمة العراق وهو الأسح في الويز ( والثالث ) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء  
بالمعقود له قاله أبو اسحق المرزى ونسبه الروياني إلى القائل والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون  
المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الاذن في الباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام

والجواب أنه لا فرق بين عقد وعقد في الأمور المأهولة أو كالمأهولة أضيفت إلى نفس العقد فعلي للمعني  
الذي حكيناه عن الوسيط في أول البيع وإن أضيفت إلى الدفعة فعلي المعني الذي ذكرناه آخرها هناك  
وهي أنها أمور معتبرة في الدفعة على صفة مخصوصة ( وثانيها ) أنه عد الأركان دون العاقدین ثلاثة

رحمه الله وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل في الشراء في الدمة فإن وكله بشراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع ( والرابع ) قال في التتمة الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فأيهما تعدد تعدد العقد اعتباراً بالشخص للشفوع فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصاً لاثنيين فالشفيع أخذ حصة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقصاً لواحد لم يحز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم تعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصاً من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه وإذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الأحكام قال صاحب التتمة وهذا أبعد الطرق لأن في باب الشفعة يأخذ من المشتري فإذا أخذ نصف مافي يده أضرب به وهبنا يرد على البائع فإذا تعدد البائع وزد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضرراً وإذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضرراً وهذا الذي قاله صاحب التتمة صحيح ومدرك الشفعة غير مدرك هذا الباب ولذلك نقول في الشفعة ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري جزماً وفي البائع خلاف عكس مافي هذا الباب ففي كل باب ينظر إلى المعنى المختص بذلك الباب ( والخامس ) إذا كان الوكيل من جهة للمشتري فالعبرة بالموكل ( وان ) كان من جهة البائع فالعبرة بالعقد وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحق حكاه القاضي حسين في تعليقه وهو مغاير لما حكاه صاحب التتمة فهذه خمسة أوجه في تعدد الصفقة واتحادها إذا جرت بوكالة وثقل صاحب التتمة عن القفال فيما إذا وكل رجلان رجلاً فاشترى لما عبداً قال وقال القفال إن كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلا أحدهما أن يرد نصيبه وإن كان البائع يعتقد أنه يشتري لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فلا يرد أحدهما أن يرد النصيب وهذا ليس وحياً سادساً في التعدد والاتحاد بل تفريع على القول بالتعدد وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره وعلى هذا مأخذه رضا البائع باتباعه وعدمه وهو من نصي الشافعي رحمه الله في الرهن إذا اشترى رجل له ولشريكه عبداً ورهن الثمن عيناً مشتركة ثم وفر أحد الشريكين نصيبه من الثمن انتقلت نصيبه من الرهن على أحد القواين وهل للبائع الخيار بخروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه ( قال ) الشافعي رحمه الله إن كان البائع عالماً بأنه يشتريه لنفسه ولشريكه وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له وإن كان يعتقد أنه يشتري لنفسه على الخصوص أو لشريكه وأن الرهن لواحد فله الخيار وكذلك في هذه المسألة ولا دلائل في ذلك على أن القفال يقول بالتعدد

وفي البيع مع للتعاقدین ثلاثة وسببه أنه في البيع أخذ للعقود عليه بمطلقة ركننا وأنه يشمل العوضين وهاهنا جعل كل واحد منهما ركناً برأسه ولا فرق في الحقيقة وقوله في العقدين ولا ينبغي أمرهما أشار به إلى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ كما تقدم في سائر التصرفات \* ( الركن الأول الصيغة ) وهي



لتعدد الوكيل في الشراء ولا يخالفه كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبي إسحق ولكن مأخذه ما ذكر وإنما ذكرت ما قاله مع الأوجه في تعدد الصفقة واتحادها لأننا نحتاج إليه في هذا المكان إذ المقصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع في الرد ولا بد من التفريع عليه وقد يجيء في بعض الفروع بسببه ستة أوجه وضعف القاضى حسين قول أبي إسحق ورأى أن الصحيح مأخذ ابن الحداد ومأخذ أبي زيد وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب بالثمن وكبل البيع هل يطالب بتسليم المبيع •

(فروع) على هذا الأصل (منها) لو اشترى وكيل لرجل شيئا فخرج معييا فان قلنا بالأصح وهو اعتبار العقد مطلقا أو لقول أبي إسحق فليس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه بالرد وبه قطع لما وردى وقاسه جماعة على ما لو اشترى ومات عن اثنين وخرج معييا لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه بالرد وهل لأحد الوكيلين والاثنين أخذ الارش سيقم التعرض له إن شاء الله تعالى عند ذكر المصنف مسألة الاثنين في آخر الفصل إن شاء الله تعالى فهذا إذا قلنا بقول ابن الحداد وهو الأصح ويوافقه هنا قول أبي إسحق وإن قلنا بقول أبي زيد جاز لكل من الوكيلين أفراد نصيبه بالرد وكذلك على الوجه الذي حكاه صاحب التتمة والوجه الذي حكاه القاضى حسين على رأى القفال يفرق بين علم البائع وجهله إن علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه وإن جهل فلا لأنه لم يرض بتبعض المالك عليه كذلك تقدم عن صاحب التتمة وقاله القاضى حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله فحصل في هذا الفرع ثلاثة أوجه (ومنها) لو وكل رجلان رجلا ببيع عبده لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معييا هل الأصح وهو قول ابن الحداد لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الثلاثة الأوجه الآخر يجوز وعلى الخامس يقتضى أن لا يجوز وحكى ما وردى الوجهين هنا مع قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم يخالف بين الصورتين وهو يقتضى طريقة بأن العبرة في جانب الشراء بالعقد وفي جانب البيع وجهان ولذلك أدبت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول أبي زيد إلى أئمة العراق (ومنها) لو وكل رجائين في بيع عبده فباعه لرجل فلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأربعة الآخر لا يجوز (ومنها) على ما قاله الرافعى لو وكل رجلان رجلا

أن تقول أكرمتك هذه الدار أو أجزتكم مدة كذا بكذا فيقول على الاتصال قبلت أو استأجرت أو أكرمت ولو أضافها إلى المنفعة قل أكرمتك منافع هذه الدار أو أجزتكم فوجهان (أظهرهما) وبه أجاب في الشامل أنه يجوز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيد كما لو قل بتملك عين هذه الدار ورقبتها يصح البيع (والذنى) المنع وهو الذى أورده فى الكتاب لأن لفظ التجارة وضع مضافا إلى الدين

في شراء عبد أو وكل رجلا في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معينا على الوجه الأول والثالث ليس للموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضي البائع بالتبويض وإن جهله قلت وهذا الفرع هو الأول بعينه وقد تكرر ذلك في الشرح والروضة وأطن الحامل على ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هوها وذكر الحكم فيه بإزد ثم أعاده لأجل الكلام في الأرض وغير عبارته فقال إذا اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا فذكرهما ارافعى بالعبارتين وتقدم الثاني على الأول وذكر حكم الرد في الموضعين وكان يستغني بالأول عن الثاني وتبعه في الروضة علي ذلك والله أعلم •

( فرع ) • نقل ابن الرفعة هذا الفرع للمتقدم لو كان للشترى واحداً لنفسه ولموكله وصرح بذلك في العقد فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد فيه وجهان واختيار أبي إسحق لا والثاني وهو الأصح وبه قال ابن أبي هريرة نعم لأنهما بالذ كرصارا كما لو بشر احكاه صاحب البحر والقاضى أبو الطيب في كتاب الشركة • قلت وذلك مخلف لما ذكر أنه لا يصح هنا (والأصح) ما ذكره هنا لأن الأصح أن الوكيل مطالب بالعهد وإن صرح بالمباشرة (ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراء فتبايع الوكيلان فخرج معينا على الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى (الثاني) (الرابع) يجوز فلهما أن يردا على أحد البائعين نصف العبد ولا أحدهما أن يرد النصف عليهما وله رد الربع من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه وعلى (الثالث) في جاب المشترى متعدد دون البائع فيكون حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين فلهما أن يردا نصيب أحد البائعين وليس لأحدهما أن يرد نصيبه عليهما وعلى (الخامس) يقتضى أنه كما لو اشترى اثنان من واحد عكس الثالث فكل من للموكلين في الشراء رد حصته بكاملها وليس له رد نصيبها على أحد الموكلين في البيع وعلى ما قاله العمال يفرق بين العلم والجهل كما تقدم فهذه خمسة أوجه في هذا الفرع وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضاً لكنه لم يحك الوجه الذى قاله القاضى حسين وإتمام ذكر الوجه الذى تقدم - حكايته عنه والذي يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريق عليه وعلى الثاني كما قدمت وأما ارافعى رحمه الله به فصرح جداً وقال فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز هكذا رأيت في المسححة الوجه

وإن كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقال قبالت جاز وأغني عن الأجرة والا كراء وإن تعاقدنا بصيغة التملك نظر إن أضافها الى المنفعة فقال ملكك منفعتهما شهراً جاز لأن الأجرة تملك منفعة بعوض ولو قال بملك منفعة هذه البار شهراً فأجد الوجهين وبه قال ابن سريج أنه يجوز لأن الأجرة صنف من البيع (وأظهرهما) المنع لأن البيع موضوع للملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعى من البيع



الآخر والراد به قول أبي زيد ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الأربعة التي ذكرها في الروضة وبعض نسخ الرافعي وعلى الأوجه الأخر يجوز فقتضاه أنه يجوز على الوجه الثاني والثالث والزابع فأما جوازه على الثاني والرابع فصحيح على إطلاقه كما تقدم وأما على الثالث فليس على إطلاقه وقد تقدم بيانه (ومنها) وكل رجل رجلين في بيع عبد وكل رجل آخرين في شراء فتبايع الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق قال الرافعي والنووي وعلى الوجوه الأخر لا يجوز والأمور كما قلناه على الوجه الثاني مطلقا وأما على الثالث فيكون كما لو اشترى اثنان من واحد وعلى الرابع كما لو اشترى واحد من اثنين وعلى الخامس كذلك ولا يخفى الحكم في ذلك والرافعي رحمه الله لم يذكر الوجه الخامس في أصل المسألة فحصل في هذا الفرع أربع طرق وهذه الفروع الخمسة ذكرها الرافعي رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة وهي في الرافعي والروضة ستة للتكرار الذي تقدم لنبيه عليه (ومنها) ولم يذكره الرافعي لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع قال القاضي حسين فعلى طريقة ابن الحداد والشيخ أبي إسحق للموكل أن يرد النصف وعلى طريقة أبي يزيد ليس له رد النصف قلت وعلى ما حكاه صاحب التتمة والذي حكاه القاضي حسين أيضا ليس له الرد ولا يأتي هذا الوجهان \*  
**﴿ فرع ﴾** إذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسمًا لأنه إما أن يتعدد وكيل البيع وكيل الشراء وموكلاهما وإما أن يتعدد الجميع وأما أن يتعدد واحد فقط وهو أربعة وأما أن يتعدد واحد فقط وهو أربعة وإما أن يتعدد اثنان وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة المذكورة وهي إذا تعدد واحد فقط بصورة الأربعة وقسمان من تعدد الاثنين وهما تعدد الوكيلين وتعدد الموكلين وبقيت عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة إليه هنا والتسعة البقية لا يخفى تدبرها وتفرعها على الفقيه وإذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين للمبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين فرعا يحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفرعه إلى تيقظ والله أعلم \*

**﴿ فرع ﴾** فأما إذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة لأن الباقي لنفسه إما واحد أو متعدد وعلى التقديرين فالوكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضمومة وفي تعدد البيع واتحاده فهذه ستة عشر في البائع ومثلها في المشتري وقبلها اثنان وثلاثون وقبلها فيما إذا كان العقد بغير وكالة ثمانية وكل منها إما أن يفصل فيه الثمن أولا ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وحكمها

بلفظ الجارة هذا والنقل الطاهر (وقوله) في الكتاب ووراءه شيخان غريان (أحدهما) طرد صاحب التهذيب الوجهين في قوله بعثك منعة هذه الدار فيما لو قال ملكتك منعتك (والثاني) حكى أبو العباس الروياني طريقة قاطعة بالبيع فيما إذا قل بعثك منعة هذه الدار ويجوز أن يعلم للأول (قوله) في الكتاب

وما يقتضيه التفريع فيها ولكن معرفة الأصل كافية للتنبيه والله أعلم • وإنما ذكرت تعدد المبيع واتحاده وإن لم يكن له أثر في تعدد الصفقة لأن له أثراً في الرد بالعيب الذي تتكلم فيه كما تقدم والله تعالى أعلم •  
 ﴿ م ر ح ﴾ هذا كله إذا جرى العقد بصيغة واحدة فلو جرى بصيغتين فلكل منهما حكمها وقد تقدم التنبيه على كل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت الى الوارث كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ قوله لازم احتراز من الحقوق الجزئية التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الاقالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع في الهبة والعيب في المنكوحة هكذا ذكره المتكلمون على المذهب وقال أبو الطيب في تعليقه يتعلق بعين المبيع وجعله احترازاً من الأحل فإنه يتعلق بما في الدمة والأعيان لا تقبل التأجيل وصورة المسألة اذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو بمحدث العيب قبل التنبض بعد موت المشتري ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الأمور التقديرية وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه وقل من صرح به هنا ولكن في خيار الشرط حيث يذكرون الخلاف فيه بيننا وبين الحنفية يقيسونه على خيار العيب •

﴿ قاعدة ﴾ الحقوق في المذهب (منها) ما يورث قطعاً (ومنها) ما لا يورث قطعاً (ومنها) ما فيه خلاف وجمله ما يحضرني من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الفاس وحق حبس المبيع والرهن وانها من مقاعد الاسواق وخيار الشرط وخيار تلقى الركبان وخيار تقربق الصفقة وخيار الامتناع من العتق وخيار الخلف وحق الحجر وحق الاقطة وحق المرور والاختصاص بالكلب وجلد البتة ونحوهما وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد التذف والتعذير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتعالف والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقف والولاء والخيار في النكاح خيار القبول وخيار الاقالة وخيار

ويقوم مقامها لفظ التملك ولو قال ملكتك أو بعثتك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة •  
 قال ﴿ ل ر ك ن الثاني الأجرة ﴾ فان كانت في الدمة فهي كالثمن حتى يتعجل (ح م) بمطلق العقد • وان كان معيناً فهو كالمبيع فيراعى شرائطه فلو أجر داراً بعمارتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها الى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لأن العمل في العمارة مجهول • ولو كانت الأجرة صبرة مجهولة جار كما في البيع • وقيل انه على قولين كما في رأس مال السلم •



الوكيل وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتعيين والتبيين في إيهام الطلاق وفي نكاح للشرك وتفسير الإقرار بالمجهول والله أعلم •

﴿فرع﴾ لو قطع ابن المشتري يد العبد للبيع قبل الفسخ ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار وانتقل الإرث إلى الابن القاطع هل له الخيار بحق الإرث قال الروياني يحتمل أن يقال له الخيار لأنه يستفيد الخيار عن المورث لأن نفسه دليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الأب كان له الخيار فإذا صح هذا فلن اختار إجازة البيع لم يغرر شيئا للقطع لأنه ملكه وإن فسخ كان عليه نصف القيمة ويسترجع الثمن وفي القول الآخر يغرر بقاء القيمة الحاقا بالمالك بالانقضاء •

قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿فإن كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لأنه تبعض صفقة في الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض للبيع﴾ •

﴿الشرح﴾ هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح وهو قول ابن الحداد وقطع به جماعة منهم القاضي حسين والامام وعنه صحيحه الرافعي والجرجاني وقال القوراني أنه ظاهر للمذهب واستدلوا به بأن أحد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف إليه وبأنهما قائمان مقام المورث ولم يكره له التبعض وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله واحتراز بقوله تبعض عن خيار الشرط وبقوله الصفقة أي الواحدة عن المشتري وفيه وجه أنه يتفرد أحد الوارثين برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعي ونقله أبو إسحاق العراقي عن حكاية أبي علي محتجا بالصحيح المشهور في الكتابين إذا ورثه اثنان فاعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق بينهما ظاهر ونظيره ابن الرفعة بقول في الوارثين إذا مات وخلف اثنين فوفى أحدهما من الدين بقدر نصيبه أنه ينفذ نصيبه وبالجملة هذا الوجه ضعيف (وإذ قلنا) به فلا أرش وطى الأول هل يجب الأرض الذي منعناه من الرد فيه وجهان (أحدهما) يجب ونسبه الروياني إلى ابن الحداد لتعذر الرد كما بالتلف (والثاني) لا يجب لعدم اليأس فانه يرجو موافقة صاحبه قاله القاضي حسين والاصح التفصيل. إن حصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه أو تواني مع الإنكار رجع هذا بالأرض وإن كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته أو حضوره مع عدم اطلاعه فلا وهذا من القاضي رحمه الله قد يوم أن في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب

الإجازة تنقسم إلى واردة على العين كما إذا استأجر دابة بعينها ليركبها أو يحمل عليها أو شخص بعينه لخياطة ثوب وإلى واردة على الدمة كما إذا استأجر دابة موصوفة بالركوب أو للعمل أو قال ألزمت فتمتلك خياطة ثوب أو بناء جدار قبل وقوله استأجرتك لكذا أو لنفعل كذا وجهان

الارض مطلقاً وإن حصل اليأس لكن الذي قاله الامام وصاحب التهذيب والرافعي يجوزوا به وجوب الارش في حالة اليأس وهو الظاهر فليكن قول القاضى محمولا على أنه أراد تنزيل الوجهين على ذلك وعلته في الوجه الثاني ترشد الى أن محله عند عدم اليأس وكلام الرافعي يدل على ذلك فانه حكى قول الرد وقول آخذ الارش وقول التفصيل كما قاله القاضى ونسبه الى القفل وكذلك فعل صاحب التتمة قطع حالة اليأس بوجوب الارش وحكى الوجهين حالة عدم اليأس لوجود التمهيد والكلام في الوارثين كما صرح به القاضى حسين والرافعي أجاز تعيينه فيما إذا وكل اثنين واحداً بالشراء ومنعنا كلا من اللوكلين من الافراد برد نصيبه فهل له الارش فيه الخلاف للذكر فيحصل بذلك مع الوجه الذي حكاه الرافعي رحمه الله في مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ولا يأخذ الارش إن أيس (والثاني) لا يرد الارش (والثالث) يرد وقولنا هنا على الاول أنه يأخذ الارش أى هل هو على سبيل التعيين أو للبائع أن يسقطه بالرضى بالرد لدى ذكره البعوي وكذلك قطع لماوردى في مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطي نصف الارش وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الاول ويكون المراد أنه يأخذ الارش أى ان لم يوافق البائع على الرد وليس المراد انه يجب الارش عيناً رضى البائع أو سخطه ويعضد هذا الاحتمال أن قول للنوع الذي هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضى أبو الطيب في شرح الفروع أنه إذا طلب أحد الاثنين الارش يجبر البائع كما قاله لماوردى فبلى هذا إذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشتري من الارش ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة أربعة أوجه والاحتمال الاول حتى يكون قول ابن الحداد مذهباً على ما هو الصحيح ويدل عليه كلام صاحب التهذيب والنسبة في ذلك أنا إن جعلنا المانع كونه العفة متحدة ولا يقبل التفريق شرعاً فيمتنع ويجب الارش عيناً وليس للبائع الرضى بالرد وإسقاط حق المشتري من الارش (وإن) جعلنا المانع الضرر الحاصل للبائع بالتبعيض فإذا رضى بالرد فقد رضى بحصول الضرر له فيبطل حق المشتري من الارش (وأما) الرافعي رحمه الله فانه قال تبعاً لصاحب التهذيب في مسألة الاثنين واللوكلين في الشراء إذا منعنا أحدهما عن الافراد انه حصل اليأس عند رد الآخر فإن رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فكذلك على الاصح فلما جزمه بالارش عند

(أظهرها) أن الحاصل به إجارة عين للإضافة الى الخطاب كما لو قال استأجرت هذه الدابة (والثاني) ويحكى عن اختيار القاضى حسين أن الحاصل إجارة في الذمة لأن للتصود حصول العمل من جهة الخطاب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما تكون إجارة عين على هذا إذا زاد قل استأجرت



اليأس الحقيقي فحيد وهو موافق لما تقدم عن الامام وقد تقدم أن كلام القاضي يوم جريان الخلاف فيه وتأويله وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة في قوله أن اليأس عن رد الآخر بأن رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فلذلك يحصل برضى الآخر وقد تقدم هو عن الامام وقدمته عنه أن اليأس باعتاق الآخر وهو معسر (وأما) الرضا فانه قدم فيه خلافا عن الامام مبنياً على انه لو اشترى تصيب صاحبه رضيه الى نصيبه وأراد رده والرجوع بنصف الثمن هل يجبر البائع على قوله (ان قلنا) لا وجب الارش والا فذلك في الاصح فقطعه هنا بأن الرضا يحصل به اليأس مخلف لما ذكره هناك (وأما) قوله ان الاصح وجوب الارش اذا لم يحصل الرضا فهو فيه موافق لصاحب التهذيب وذلك مخلاف لما صححه القاضي حسين والترحيج بين التعصبيين متوقف على تحقق المأخذ في وجوب الارش وهل هو اليأس أولاً والاول هو الذي يقتضيه كلام الشافعي رضي الله عنه وسأذكره عندما اذا باع للبيع ثم اطلع على عيبه ان شاء الله تعالى واذا تحقق ذلك طهر أن الاصح ما قاله القاضي حسين والا فالاصح على ما قاله الرافعي والبعوي •

( فرع ) إذا أوجبنا الارش للممنوع من الرد فهل هو أرش النصف أو نصف الارش قد تقدم في كلام للاوردي في الاثنين (الثاني) وهو كذلك فان الصفقة واحدة وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان المبت يستحقه وهو مستحق عند تعذر الرد الارش كاملاً فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه (وأما) أحد الموكلين في الشراء فمن حيث كون الصفقة واحدة اعتباراً بالوكيل على الاصح لذهبة مسألة الاثنين وفيه نظر من جهة أنهما لا يتلقيان استعانة الارش من غيرهما حتى ينقسم بينهما وانما يثبت لكل واحد أرش نقصان ما كره وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الارش لانما ثبتته من قيمة النصف وقيمة المصف أقل من نصف القيمة •

• قال المذنف رحمه الله تعالى •

( وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فان كانت لزيادة لا تسير كله من واختار الرد ردمع الزيادة لاسها لا تفرد عن الاصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها •

( الشرح ) الزيادة المتصلة التي لا تتميز كاسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجر وكثرة أغصانها نابعة يرد الاصل ولا شيء على البائع بسببها تر يجبر البائع على قول العين زائدة وأوراق

عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا واجارات العقارات لا تكون إلا من القسم الأول لأنها لا تثبت في الذمة ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض وإن وردت الاجارة على العين لم تجب الأجرة في المجلس كما لا يجت تسليم الثمن في البيع ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز

شجرة الفرصاد اختلف الاصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار وأوراق سائر الاشجار كالأغصان قالها  
الامام رحمه الله ولو اشترى غزلاً فنسجه ثم علم به عيباً قال للبارردى حكى ابن سريج فيه قولين  
(أحدهما) يتخير المشتري بين الرد ولا أجره له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الارش لأن النساجة  
أثر لا عين (والثاني) أن البائع ان بذل الاجرة فله أن يسترده منسوجاً وإن امتنع لزمه الارش لأن  
الذاجة زيادة عمل في مقابلة عوض قال الرويانى وهذا أصح عندي ولا يجوز غيره قال المحاملي وفي  
هذا نظر وإن خيار البائع انما يترتب على إمساك المشتري وطالب الارش فكيف يجعل قولاً ثانياً بل  
يتحرر الجواب في المسألة بأن قول المشتري بالخيار بين الرد ولا أجره له وبين الامساك وأخذ الارش  
فان اختار الامساك كان للبائع دفع أجره النسيج والرد فان اختار ذلك أجبر المشتري وإن لم يختار أجبر  
البائع على دفع الارش وقال صاحب التهذيب لو زاد للمشتري في المبيع شيئاً بصنعه بأن كانت داراً  
فعمرها أو ثوباً فصبغه ثم اطلع على عيب إن أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الاصل  
وإن لم يمكنه فان رضى البائع بأن يردده ويقتى شريكاً في الزيادة رد وإن امتنع أمسكه وأخذ الارش  
وسياتى فرع طويل في السمع فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا أدكره إن شاء الله عند  
الكلام فيما إذا نقص للبيع \*

• قال للصف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كانت زيادة منفصلة كما كسب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة  
رضي الله عنها «أن رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ماشاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي  
صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم اخرج بالظمان » ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ حديث عائشة هذا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرک وقال صحيح  
الاسناد ولم يخرجاه وقد روى حديث عائشة هذا مطولاً كما ذكره للصف رحمه الله ومختصراً فالمطول  
من رواية مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك رواه  
الشافعي في الأم ورواه الأئمة المذكورون وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يسأله  
العباس بن محمد عنه فقال ثقة وكذلك قاله في رواية الدارمي عنه لكن البخاري رحمه الله قال عنه

الاستبدال وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجمة وإن شرط التعجيل كانت  
معلقة وإن أطلق ذكرها تعجبات أيضاً وملكها المالكى بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم  
العين الى المستأجر وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا تملك الاجرة عند الاطلاق بنفس العقد



انه منكر الحديث وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث هذا إسناد ليس بذلك (وأما) المختصر فلم يذكر فيه القصة واقتصر على قول النبي صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» رواه أيضاً مسلم بن خالد عن هشام رواه عنه الشافعي رحمه الله في الأم وقابح مسلماً علي روايته هكذا عمر بن علي اللقدي وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه رواه الترمذي عن أبي سلمة يحيى بن خلف الحواري وهو من روى عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي وهذا إسناد جيد ولذلك قال الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة ولفظ الترمذي في هذه الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان وقد روى مختصراً أيضاً من طريق هي أشهر من هذه وإن كانت هذه أحسن وأصح عن محمد بن حبان عن عروة رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر رواه المختصر عن من لا يهتم عن ابن أبي ذؤيب وفي الأم عن سعيد بن سالم عن ابن أبي ذؤيب ورواه أبو داود والترمذي وقال حسن والنسائي والحاكم في المستدرک من جهة جماعة عن ابن أبي ذؤيب عن محمد وعن محمد قال ابتعت غلاماً فاستغليته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له برده وقضى على برده وقضى على برد غلته فأتيت عروة فاخبرته فقال أروح إليه العشي فاخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فبعثت إلى عمر فاخبرته ما أخبرني عروة فقال عمر فأيسر علي من قضاء قضيته الله يعلم أني لم أرفيه إلا الحق فبلغني فيه بسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح إليه عروة فقضى له أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي له وقد تكلم في محمد وإسناده هذا فقال الأزدي محمد بن خفاف ضعيف وسيد أبو حاتم عنه فقال لم يرد عنه غير ابن أبي ذؤيب وليس هذا إسناداً يقوم به الحجة يعني الحديث وعن البخاري أنه قال هذا حديث منكر ولا أعرف لمحمد بن خفاف غير هذا الحديث قال الترمذي نقلت أنه فقد روى هذا الحديث عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها فقال إنما رواه مسلم ابن خالد الزنجي وهو راهب الحديث وقال الترمذي بعد رواية اللقدي استغرب محمد بن اسماعيل يعني البخاري هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت يراه تدليساً قال لا وإذا وقعت علي كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم قضيت بالصحة على الحديث كرواية اللقدي لاسيما وقد روى البخاري بانتفاء التدليس عنها وإن كانت غريبة وقضاء عمر بن عبد العزيز بهذا كانت في زمن أمرته على

كما لا يملك المستأجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئاً فشيئاً كذلك الأجرة إلا أن المطالبة كل لحظة مما يسر فصبط أبو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهذا رواية عن مالك رضي الله عنه قال في رواية لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضي المدة بتمامها لأن الأجرة عوض في معاوضة تتجمل

للدينة قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم قال وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجمد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان وقال الأزهري الخراج الغلة يقال خرجت غلامي إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها إليك في كل شهر ويكون مغل بينه وبين كسبه وعمله قال الشيخ أبو حامد ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا يعطون شيئاً من الغلة عن الأرض وقال للماوردي رحمه الله الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضي أبو الطيب الخراج اسم للغلة والمنفعة التي تحصل من جهة البيع ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو كل شهر مخرج قول وقولنا الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه فلما كان للبيع يتلف من ملك المشتري لأن الضمان انتقل إليه بالتبضع كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان المصوب على الغاصب لأنه ليس له وإنما هو ملك للمصوب منه مضمون على الغاصب والرد بالخبر أن يكون ملكه مضموناً على المالك وهو أن يكون تلفه من ماله فإذا كان تلفه من ماله كان خراجه له ووزانه أن يكون خراج للمصوب للمصوب منه لأن ملكه وتلفه منها من ماله والشيخ أبو حامد اعترض عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان مطلقاً وإنما قالت عائشة رضي الله عنها قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان وفي ذلك الموضع كان الشيء ملكاً له وقد حصل في ضمانه وكل موضع يكون ملكاً والضمان منه تكون الغلة له والمصوب والمستعار والوديعة إذا تعدى فيها كل هذه المواضع لا ملك فلم تكن الغلة له وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك والضمان هو للتمتع ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له وقد رأيت في كتاب الأزهري على ألفاظ الشافعي رحمه الله أنه إذا اشترى الرجل عبداً يبيعاً فاستغله أو اشتراه يبيع صحیح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فردّه على صاحبه فإن اتعنه لثقت استغله من العبد وهي الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لو مات مات من ماله لأنه كان في ضمانه فمعنى الخراج والضمان وهذا الذي قاله الأزهري رحمه الله في البيع الفاسد غلط لا يأتي على مذهبناه (واعلم) أن ما حكيت من كلام الأصحاب يقتضي أن اسم الخراج شامل للمعين والمنفعة بالنص وكلام الشافعي رحمه الله في الرسالة يقتضي خلاف ذلك وأنه قاس ما خرج من تمر حائطه على الخراج وأن الشاة للصراة إذا

بشرط التعجيل فتعجل عند الإطلاق كالتنكيل وكذلك تقول يملك المستأجر للنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها إلا أنها تستوفي على التدريج وقولهم بأنها معدومة بشكل بما إذا شرط التعجيل فإن الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً ثم قال الأصحاب للنافع إما موجودة وإما ملحقة بالموجودات ولهذا صح إيراده



رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها بعد شهر ردها ورد بدل لبن التصرية معها صاعاً وأمسك اللبن الحادث قياساً قال ابن للنذر قال بظاهر قوله الخراج بالضمان سريح والحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبيرة قال مالك والثوري والشافعي وأبو إسحق وأبو عبيد وأبو ثور قال مالك في أصواف للماشية والشعور كذلك وقال في أولاد الماشية يردّها مع الأمهات وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا قتل في المشتري إذا كانت ماشية فخلها أو فخلها أو شجرة فأكل من ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرض وقال في الدار والدابة والغلام الغنلة له ويرد بالعيب قلت قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشتري من المبيع إما أن يكون غير متولد من العين أو متولداً منهما فالأول إما منافع كالاستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطيداه واحتطابه واحتشاشه وقبوله الهدية والوصية ووجد أنه ركازاً أو لقطة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة وأجرة للبيع إذا أجره وأخذ أجرته فكل ما حصل من ذلك نادراً كان أو معتاداً للمشتري أن يستأثر به ويمسكه ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً لا خلاف في ذلك للحديث هكذا قاله جماعة وعن الرافعي في تلف المبيع قبل القبض أن الموهوب والموصى به والركاز والكسب

العقد عليها وجاز أن تكون الأجرة ديناً في الذمة ولولا أنها ملحقة بالموجودات لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين ويجب أن تكون الأجرة معلومة القدر والوصف كالثمن إذا كان في الذمة وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «من استأجر أجيراً فليعطه أجره»<sup>(١)</sup> فو قال اعمل كذا الأرضيك أو اعطيك شيئاً وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق الأجرة للمثل ولو استأجر أجيراً بنفقته أو كسوته فسد خلافاً لمالك وأحمد حيث قال لا تجوز ويستحق الوسط ولا بى حنيفة في المرضة خاصة «لنا القياس على عوض البيع والنكاح وإن استأجر بقدر معلوم من الخنطة أو الشعر ووصفه كما يجب في السلم جاز أو بارتال من الخبز يبنى على جواز السلم في الخبز ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها أو الأرض

(١) حديث ﴿من استأجر أجيراً فليعطه أجره﴾ البيهقي من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله لا يساوم الرجل على سوم أخيه رواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال وخاله حماد بن سلمة فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسل أيضاً وقال عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيراً فليسم له أجرته وأخرجه إسحاق في مسنده عن عبد الرزاق وهو عند أحمد وأبي داود في اللراسيل من وجه آخر وهو عند النسائي في الزارعة غير مرفوع \*

على الخلاف وسيأتي عن القاضي حسين ما يقضى جريان الخلاف في اللهر قبل القبض عند التلف وقد حكى عن عثمان الليثي وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه \* وقال عبيد الله ويرد الهبة التي وهبها أيضاً وكان شبهتها أن الفسخ يرفع العقد من أصله وسيظهر الجواب عنه إن شاء الله تعالى \* وعن أبي حنيفة أنه إن رد قبل القبض رد الكسب والغلة وجميع ما ليس من غير الأصل مع الأصل وإن رد بعد القبض ولا يضمنه ذلك من الرد وما أظن أحداً يقول أنه يجب عليه رد أجره استخداماً للعبد وتجارته له وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لأعيان فيها \* ولو قال إن الفسخ يرفع العقد من أصله ووجه الاعتذار عن ذلك لعله يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل إن شاء الله تعالى (فائدة لآخر) للوجود في الذبح في لفظ الحديث قد استعمل علامين - بالعين المعجمة واللام المشددة - وضبطه صاحب الاستقصاء - بالعين للمهملتين بعد ما وتخفيف اللام - وكل ما ذكر في العبد فمثله في الأمة إلا الوطء فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وإلى هذا القسم أشار للمصنف رحمه الله بقوله اكتساب العبد وكذلك سكنى وركوب الدابة كل ذلك أدخله الأصحاب في اسم الغلة وإن كان قد لا يشمل اسم الزوائد الذي تضمنه كلام المصنف إن شاء الله تعالى وأما المتولد من الغير فسيأتي حكمه في كلام المصنف \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(وإن كان البيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمره لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد) \*

(الشرح) هذا هو القسم الثاني أن تكون الفوائد الحاصلة أعياناً متولدة من غير للبيع كالولد والثمره والابن والصوف الحادث بعد العقد وأوراق الفرساد على أحد الوجهين كما تقدم وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب (مذهبننا) أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ويرد الأصل بالعيب إذا لم يكن قد نقص بذلك يعني فلا يضره وبه قال أحمد (وقال) أبو حنيفة لا يكون له الرد ويأخذ الأرض (وقال) مالك يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جلس الأصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمره بل يرد الأصل وحده فوافقنا على الرد وخالفنا في

بخراجها أو مؤنتها لم يجز وكذلك لو أجرها بديار معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الديار وكذا لو أجرها بديار معلومة على أن يصرفها في التجارة لأن الأجرة الديار والصرف إلى التجارة والعمل في الصرف مجهول وإن كانت الديار معلومة ثم إذا صرفها إلى التجارة رجع بها ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف في التجارة وتبرع به للمستأجر جاز فإن اختلفا في قدر ما أنفق فقولان



إمساك النتائج • وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا في الرد واهتمدنا في جواز الرد وجود العيب • وفي إمساك الفوائد الحديث فان الخراج يشمل كل ماخرج عينا كان أو منفعة وقد ورد في رواية أخرى أن الغلة بالضمان والغلة تشمل الثمرة وغيرها • والصف رحمه الله جعل الدليل في ذلك القياس على غلة العبد التي ورد النهي فيها • وأبو حنيفة يسلم الحكم فيها قبل القبض ومالك رحمه الله يسلم الحكم فيها مطلقا روي عن الخلفين أمران (أحدهما) أن الفسخ رفع للعقد من أصله وهذه قاعدة ينبغي عليها فروع هذا الفصل وقد اختلف أصحابنا فيها والذهب (الصحيح) وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أمره لأن العقد لا ينفك حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ وبذلك لا يستقطبه الشفعة ولو انسخ من الأصل لسقطت ولا نه لو باع عبدا جارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ولو كان فسخا من الأصل لبطل ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده • وفيه وجهان آخران (أحدهما) أنه إن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله لأن العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكأنه لا عقد يخالف ما بعد القبض ولا فرق في ذلك كما اقتضاه كلام الإمام حين أن يكون العيب مقارنا للعقد أو حدث قبل القبض قال ابن الرقعة وفي الثاني نظر كيف يتقدم على سببه ولعل ذلك لأن ما قبل القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضا (والثاني) أنه يرفعه من أصله مطلقا مخربا من القول بوجوب مهر للثل إذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد للنتبش وهذا الوجه حكاه الرافعي عن التتمة هكذا وهو في التتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقا ومراد الرافعي بالاطلاق بالنسبة إلى ما قبل القبض وبعده (وأما) بالنسبة إلى العيب للمقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك وفي التتمة توجيه الوجه الذي حكاه بأن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب فيستند الحكم إليه ويجعل كأنه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كأن العقد لم يكن قال ابن الرقعة وهذا من كلام يقتضى اختصاص هذه الطريقة بالعيب للمقارن وفي العيب الحادث يعني قبل القبض إذا فسخ به بعد القبض ينبغي أن يضاف الفسخ تقريبا عليها إلى وقت حدوث العيب لا إلى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب في فسخ النكاح (قلت) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية بين ما قبل القبض وما قبل العقد كما اقتضاه كلام الإمام رحمه الله من التسوية بين العيب للمقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض

في أن القول قول من • ولو سلم إليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فالعقد فاسد والواجب أجره مثله في أي يوم خاطه (وقال) مالك وأبو حنيفة ان خاطه اليوم استحق درهما وإن خاطه غدا استحق أجره للثل • وإن قال ان خطته روميا فلك درهم وإن خطته فارسيا فنصف درهم فهو فاسد خلافاً لأبي حنيفة والخياطة الرومية بفرزتين والفارسية بفرزة وإذا

فعلى الطريقة التي حكاهما صاحب التتمة يكون كذلك ولو ثبت ما أشار إليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب سواء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ولا تعلم من قال به في شيء من الحالات \* وقال أبو حنيفة رضي الله عنه الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض فإن كان بالتراضي فيرفعه من حينه وإن كان بحكم الحاكم فيرفعه من أصله واستدل أبو حنيفة على أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة \* وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الأقالة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله وجعلوا الرد في كونه رافعا من حينه مقبضا على الأقالة ثم قالوا لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لا بطل حق الشفيع وهو لا يبطله فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه \* إذا ثبت هذا الأصل فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه فلذلك تكون الزيادة الحادثة في ملك للشئ له ولا ينعته ذلك من فسخ العقد كالأقالة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الأقالة أوجب ذلك أن يرد النماء الحادث لكننا أجمعنا أي نحن وأنتم على أنه لا يلزمه رد النماء فدل على أنه لا يجوز الرد وأيضا قالوا لا يجوز رده بدون النماء المنفصل كالتصل وما لك رحمه الله يجرى قوله في رد الولد على هذا الأصل لكنه يلزمه ذلك في سائر الزوائد والثمرة أولى بالرد إذا كانت مؤبدة حين الرد لأنها متصلة والولد منفصل فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك في النتائج \* وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزمه التسوية بين الكسب الحاصل من غير العين والنتاج والثمرة الحاصلة من العين وقد فرق بينهما فقال يجوز الرد وبقي الكسب له بعد القبض دون ما قبله كما تقدم وقال هنا يمنع الرد وذلك تناقض بل كان اللائق بأصله أن يستوى بين الجميع وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها (الأمر الثاني) أن الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعا لأنه لا سبب للملك فيها الا سراية للملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليها على صفته ومع هذا الأصل لا يحتاج في رد الفوائد الى أن العقد يرتفع من أصله بل يرد الفسخ على الولد مع الأصل وهذا قول للمالكية وبه تمسك الحنفية أيضا ونحن نسلم أن سراية للملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليه (١) حاصلة ولكن سراية العقد لا معنى لها فإن العقد لا يرجع الى وصف المحل المفقود عليه اذ لا معنى لكونه مفقودا عليه الا كونه مقابلا بالثمن بحكم صيغة العقد وهذه

(١) يفاض  
بالأصل غرر

شرط التأجيل في الاجرة فحل الأجل وقد تغير العقد فلا اعتبار بيوم العقد وفي الجملة الاعتبار بيوم اللفظ أو بيوم تمام العمل حكى الامام فيه وجهين (أحدهما) الاول ووجه الثاني أن الاستحقاق يثبت بتمام العمل \* هذا إذا كانت الاجرة في الذمة \* فان كانت معينة ملكت في الحال كالبيع واعتبرت فيه الشروط للمعتبرة في البيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجوز لانه لا يعرف



للقابلة لم تحصل الزيادة وطى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس أما ولد المرهونة فليس مرهون عندنا فان التوثيق بالمرهون لا يرجع الى صفة فيه وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق حتى لا يمتدى حق الرجوع اليه لأن الرجوع سلطة المنعم فيما أنعم به ولم ينعم إلا بالأم والولد متولد من الموهوب يسرى اليه ملك الهبة لا عقد الهبة وولد الأضحية للعبية وولد المستولدة كأههما لأن للملك في المستولدة نقص بالاستيلاء وصار ذلك وصفا لها والشاه صارت كالمسلمة الى الله تعالى من وجه وكالذاقة من وجه وهذا راجع لصفاتها وولد المكاتب وولد المدبرة فيهما اختلاف قول ومنشأ التردد في أن نقصان الملك من المكاتب هل يضاهاى النقصان في المستولدة أم يقال الكتابة حجب لازم كالخبر في المرهون فتبين بهذا أنه إنما يسرى الى الولد ما كان وصفا للام والخم يرد ذلك في الرهن والبيع الى صفة في الحل و نزع أن ذلك وصف شرعي كالأضحية والاستيلاء فهذا فصل مقيد في هذا المعنى من كلام الغزالي رحمه الله قال والنظر في الفرق والجمع في هذه الصورة دقيق والطريق فيه ما نبهنا عليه وإذا تمهد أن لزيادة ليست مبيعة بطل القول برد التنازع والاكساب وبطل القول بذلك فيما قبل القبض أيضا وبطل منع الرد بسببها بعد القبض لأنها إذا لم تكن مبيعة فالبيع هو الأصل وقد تمكن من رد ما اشترى كما اشترى فليجزله الرد بسبب تقديم لم يرض به كما إذا هلكت هذه الزوائد ثم على أبي حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد إشكال فانه إن كان مبيعا فليرد الأصل معها كما قاله مالك وكما قاله أبو حنيفة قبل القبض وان لم يكن مبيعا فامتناع الرد سببه لا معنى له وعند هذا قد تم النظر في مذهبنا وهذا كلام الغزالي رحمه الله في المأخذ وقد تكلم الأصحاب في الأولاد في كتاب الرهن وهى ولد المرهونة وأم الولد والمكاتب والمدبرة والعنقة بصفة والأضحية والمدبرة والجانية والضامنة والشاهدة والوديعة والعارية والمستأجرة والمغصوبة والمأخوذة بلسوم والمرصي بها والزكاة وان يسر الله تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك ان شاء الله تعالى وله أكمل وههنا تنبيهات (أحدها) أن الذين قالوا من أصحابنا إن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله أبو حنيفة لا قبل القبض ولا بعده وذلك يدل على أحد أمرين إما ضعف القول المذكور وإما أنه لا تلازم بين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبي حنيفة وكلام الامام والغزالي ما يشعر بالملزمة

حاله في الرقة والتمخانة ومائر الصفات قبل السائح ودل تنقيح شهادتها عن معرفة القدر فيه طريقان (أحدهما) أنه على القوانين في رأس مال الم لا لان الاجارة تعرض للفسخ والانقضاء لتعذر استيفاء للنافع كالم لا يقطع المسلم فيه (والثاني) القطع بالجواز لان النافع ما حقه بالاعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة وكيف ما كان فالظاهر الجواز هذا في اجارة العين (النوع الثاني) الاجارة الواردة

بينهما فان كان كذلك فاعمل سكوتهم عن طرد القول المذكور يضعفه (الثاني) أن مقتضى القول برفع العقد من أصله وان كان بعد القبض أن يرد الزوائد والاصحاب رحمهم الله حكموا قوانين في رد الزوائد ان كان الرد قبل القبض وبنوها على الخلاف في الطريقة المشهورة أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه فعلى الاول يرد وعلى الثاني وهواته صحيح لا يرد (أما) اذا كان الرد بعد القبض فلم نعلم أحداً يقول برد الزوائد ومقتضى الطريقة التي نقلها صاحب التتمة أن يجري الخلاف فيها أيضا وابن الرفعة اعتذر عن ذلك بأنه لعل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله وإن أطلقه يريد به ما ذكره الغزالي رحمه الله في كتاب الصداق حيث تكلم في الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفي الصداق وهو أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله بالاضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن مثل هذا يجوز أن يقال في الرد قبل القبض ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد للبائع وأجاب بأن الذي أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله (الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثرمة من غير تفصيل وهو كذلك فيما إذا كان الرد بعد القبض أما قبل القبض ففيه الخلاف كما تقدم لكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله وإنما الخلاف في طريقة غيرهم والاصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به (الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا فرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي حصلت قبله بلا خلاف وإنما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يؤهم خلاف ذلك فانه قال يسلم الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقيس الوجيز وحلوا ذلك على أنه طغيان قلم بزيادة التاء ويكون المراد حصل أي الرد ويستقيم الكلام (الخامس) في عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي أن الفسخ رفع للعقد من حينه وقيل من أصله وفي عبارة آخرين منهم القاضي حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ولا يستند ارتفاع العقد الى ما تقدم وفي عبارة الماوردي شيء منه ويعرض في ذلك بحثان (أحدهما) هل الرفع من حينه والقطع بمعنى واحد أولا (والثاني) أن الرفع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو الملك أم لا (والجواب) أما الأول فالرفع

على الدمة فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع وان كانت الأجرة شهادة غير معلومة القدر فهي طي القولين في رأس مال السلم ولا يجزئ ههنا الطريق الآخر هذا إذا تعاقدوا بلفظ السلم بأن قال سلمت إليك هذا لدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا فان تعاقدوا بلفظ الاجارة بأن قال



والقطع ليسا بمعنى واحد فإن القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع وكثير من أسباب الانتقالات ولا يسمى شيء من ذلك رفعاً والرفع من حينه يسمى قطعاً، لأنه انقطع به الملك حقيقة فالرفع من حينه أخص من القطع فكل رفع من حينه قطع وليس كل قطع رفعاً ولذلك وقع في كلام الامام والماوردي رحمهم الله تسميته بالقطع والسرفى الفرق بين الرفع والقطع الذى ليس برفع أن الرفع معناه إبطال أثر العقد المتقدم واستصحاب ما كان قبله حتى أن الملك للعائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق وليس ملكاً جديداً بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات فإنها مقتضية ملكاً جديداً هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقاً ولا بطل العقد المتقدم على هذا انتقال بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق فافهم ذلك فإن الإنسان إذا اشترى عينا فكل تصرف يصدر منه فيها يبيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما) الفسخ فانه تقص لشرائه وإبطال له (وأما الثانى) وهو أن الفسخ من الأصل هل معناه تبين عدم الملك فهذا هو للتبادر الى الفهم لا بمعنى أنا تبين أن العقد لم يوجد فإن العقد موجود حساً بل بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل في نهاية الاشكال فإن السبب الراجع للعقد هو الفسخ فكيف يتقدم السبب على سببه ولا يخلص من ذلك أت تقول إنه بطريق التبيين لأنه يلزم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجعلاً لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ولا يقال أن من شرطه عدم طر بان الفسخ عليه لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط بالحكم به ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ولا يوقف الامر فى ذلك على أمر مستقبل ولو كان الامر على ذلك وأما تبين عدم الملك لكان ينبغي أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكنى الدار وركوب الدابة بل كان يلزم أن يجب على المشتري أجرة ملك للمدة التى أقام للبيع تحت يده سواء فوتها أم فاقمت بنفسها الا أن يقال إن ذلك مأذون فيه وقد أباحه له البائع لكننا نقول انه انما أباحه واذن فيه بمقتضى العقد هذا والعقد هو المتضمن للإباحة فاذا ارتفع ارتفعت وكان يلزم أن يتبين بطلان الهبة التى وهبت له اذا اشترط اذن السيد فى القبول لأنه لم يأذن وأن يكون للهر اذا وطئت بالشبهة باقياً فى ذمة الواطئ، وأما قبضه المشتري منه لم يقع الموقع لعدم ملكه وأن يكون مأخذه للمشتري من صيد وحطب وحشيش واستهلكه يجب عليه قيمته للبائع وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضى أن الزوائد الهالكة لا تمنع من

استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملنى إلى موضع كذا فوجهان بنوها على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى (أصحهما) عند العراقيين والشيخ أبى على أن الحكم كما لو تعاقدنا بلفظ السلم لأنه سلم فى المعنى وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه لكنه لا يلائم مصيره فيما اذا أسلم بلفظ

الرد وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشتري بعد الرد لأنه يصير مبيعا بغير عوض وهذا يفهم أن المحذور من القول بقاء الولد على ملك المشتري أنه يصير ملكا لا سبب له على القول بارتفاع العقد من أصله وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هو بطريق السهل بل كما قاله الغزالي رحمه الله في كتاب الصداق أو أنه يرتفع من أصله بالإضافة أو إلى حينه أي في هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة آثار العقد ومن جملة آثاره ملك النتائج والكسب للوجود فيرتفع الملك فيها على هذا القول ويعود إلى البائع فيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله إلى أن للرد ارتفاع جملة آثاره من الآن وللرد بارتفاعه من حيث أنه لا يرتفع آثاره وإنما يرتفع للملك في البيع فقط وهذا تفسير لا يسبق الدهن إليه فإنه ثبت أن الزوائد المالكية غير مضونة وأن قبوله الهبة وتصرفه بأذن للمشتري صحيح وقبض المشتري لمهر الشبهة صحيح وجب الحمل على هذا المعنى وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجره الاستخدام والسكنى والركوب ولم أجد الأصحاب صرحوا في هذه المسائل بشيء بل كلامهم يقتضي كالمصريح أنه لا يجب أجره الاستخدام ونحوها وإنما الخلاف في الاكتساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع \* وأما الحنفية فعندهم الاكتساب والصيد لا يملك بملك الأصل بل باليد فلا يمنع الرد عندهم وكذلك أجره الاستخدام ونحوها لا تجب على أهلهم ولكن إن وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد المالك والمسائل المتقدمة احتاجوا إلى الحمل على المعنى المذكور كما احتجنا إليه \* ونحن إليه أحوج لأجل عدم لزوم أجره المدة الماضية ولا تمنع الزيادة الرد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا إذا كانت حادثة من نفس المبيع وقال زفر يجب رد مهر الشبهة الذي قبضه المشتري معها (السادس) أن مقتضى قوله الخراج بالضمان تبعية الخراج للضمان فينبغي أن تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو الفسخ والاول لم يقل به أحد والثاني لم يقل به إلا على وجه ضعيف في بعض الصور وهي ما إذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك والعمل بها فيما بعد القبض للمشتري (والجواب) أن محل الحكم الذي ورد فيه النص إنما كان بعد القبض إذا حصل فسخ على ما تقدم من ألفاظ الأحاديث لاسيما قوله قضي في مثل هذا أن الخراج بالضمان فيكون الخراج معطلا بالضمان في الملك وذلك منقود في البائع وفيما قبل القبض \* فإن قلت المحل لا تأثير له والعلة التي ذكرها الشارع الضمان فيجب أن يدور الحكم معها وجودا وعدما فيكون الخراج قبل القبض للمشتري فيه تقض للعلة في جانب البائع ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري \* قلت قال الغزالي

الشراء وكذلك ما نحن فيه \* اختار مختارون اعتبار اللفظ وفيما إذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم أن أظهر القولين بطلان العقد والأئمة كالمتفقين عليه فهل من فارق \* والجواب أن المسائل التي بنوها على هذا الأصل كثيرة لكنها متنوعة فمنها أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وإيا كان بينهما



رحمه الله ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشتري وقبل القبض معلل بعملة أخرى وهو أن الزوائد حدثت في ملكه والحكم قد يعمل بعلمين يعني فاقصر النبي صلى الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لسكونه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه فإن الغرم في مقابلة الغرم وإن كانت العلة الأخرى وهي الملك حاصلة ولكن نفس البائع تنقاد للأولى أكثر والله أعلم (السابع) أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب أو عام في سائر الفسوخ حتى يجري في الإقالة والفسخ بالتعالف والفسخ بخيار المجلس والشرط والانتقاس بتلف المبيع قبل القبض والجواب أن المشهور في هذه الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجري في الإقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الإقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرافعي رحمه الله أطلق القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه والأقرب أن مراده الفسخ الذي الكلام فيه وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانتقاس بتلف المبيع قبل القبض (أصحهما) أنه من حينه كالرد بالعيب والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردوها طاردون في الإقالة إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليها الزوائد • قلت وذلك وإن أطلقوه فلعل عمله قبل القبض كما هنا في الرد بالعيب فإن الإقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ وتقل القاضي حسين الخلاف في تلف المبيع قبل القبض وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها وعلى تلف المبيع في يد المشتري في زمن الخيار (إن قلنا) يفسخ ارتفع ههنا ولا فالولد هنا للمشتري وأما التعالف فمقتضى كلام صاحب التتمة في باب التعالف جريان الخلاف فيه أيضا فإن خرج اعتبار القيمة عليه إذا جرى التعالف بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف بعد التقاض فإن فرض التعالف كذلك ولذلك لا ترد الروايات جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض (وان قلنا) أنه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانتقاس من أصله بالتخالف مفرع على أنه يفسخ بنفس التعالف كما هو في التتمة والنهاية ولم يتعرضوا له على القول بإنشاء الفسخ والقياس جريانه وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في باب أنه إذا فسخ وقلنا الملك للمشتري فالأصح أن الأكساب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه من حينه والقول الآخر بأنه من أصله يجري فيه بغير إشكال بل هو أولى بذلك فقد ظهر بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة

بعض التشابه كالشراء بلفظ السلم فإن تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لأنه أخص منه (ومنها) أن يكون آخر اللفظ رافعا لأوله كقوله بعتهك بلائمن (ومنها) أن يكون الشيء الأصلي للفظ مشترك بين خامسين يشتهر اللفظ في أحدهما ثم يستعمل في الثاني كالسلم باللفظ الشراء فإن للمعنى الأصلي للشراء

وأولها تجريبات الخلاف فيه زمان الخيار لا العقد لم يازم وأبداها الاتالة لا في حكم أمر جديد  
 وليست جبراً للعقد الاول \* وتبقى من المسائل انفساخ عقد العرف بالفريق قبل التنازع هل نقول  
 انفساخ من أصل قطعا لان التقاض شرط أو نقول حكمه حكم تلف المبيع قبل قبضه على أنه لا وائدة  
 لأجراء الخلاف فيه نعم عقد السلم اذا كان رأس المال جارية مثلا وكانت معيبة وحنان في المجلس  
 وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه فهل نقول إنه نسخ من حينه حتى يسلم الولد للمسلم اليه  
 أو من أصله حتى يرجع الى البائع قطعا ولا شبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كمناف المبيع قبل  
 القبض فان الشافعي رحمه الله استبط انفساخ العقد بتلف المبيع قبل قبضه من عقد العرف اذا تفرقا  
 ولم يتقابضا كما تقدم ذلك في باب الربا (الذمان) أن الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم  
 جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رفعا من حينه قطعا خلافا لما قاله صاحب  
 التمهة وقد حكى الامام وغيره من الجزمين فيما إذا رد المذموم فيه بعيب وكان عبداً استكسبه أنه هل  
 يجب رد الكسب والتملة على قواين فالقول بأنه يرد الكسب معه فمقتضاه ارتفاع ذلك فيه من أصله  
 وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الصعبة بارتفاعه من الأصل والخلاف في السلم مشهور وقد  
 تقدم له ذكر في باب الربا (والجواب) أن الخلاف لذكور في السلم مأخذه أمر آخر وهو أن الملك  
 على أحد القولين في السلم فيه شرط بالرصاص أو بعدم الرد فاذا رد تبيها أن للملك لم يحصل أصلا فهذا  
 هو القائل برد الاكساب والقول للقال له أن الملك بالقبض ثم استقض بالرد فعلى هذا ينبغي أن يكون  
 كرد للبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الاكساب وهو رفع الملك من حينه على الطريقة المشهورة  
 ويحيى فيه طريقة صاحب التمهة مع القول بعدم رد الكسب ففهم ترتيب هذا التفرع فانه من  
 محاسن الكلام وقد ذكر ابن أبي التيم أن الامام والمزلى ذكرنا وجوبين فيما إذا رد المسلم بعيب هل  
 هو رفع للعقد من حينه أو من أصله ورواد ابن أبي التيم الخلاف الذي قدمته والتحقيق ما نهت عليه  
 ولولا ذلك لاقتضي إشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه واقتضى  
 إشكالا على جميع الأصحاب في قطعهم هنا بأن الاكساب بعد القبض لا يرجع والله أعلم (التاسع)  
 الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمر (أحدها) أن لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم  
 البنية عليه (الثاني) أن تكون حادثة بعد العقد ولزومه بلو كانت موجودة كالحلل للمقارن للعقد

موجود تمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء لاعيان وكذلك السلم في للمنافع فانظر الاستئجار  
 المشهور في إحارة العين فيشبه أن يقل الصيغة محيلة في النوع الاول والثاني ومنظمة صحيحة الدلالة  
 على المتعوض في النوع الثالث فيعتبر المعنى ولا ينبغي عاينك بعد الشرح أن مسائل الكتاب في الصفة



فسيأتي في كلام المصنف في بقية الفصل إن شاء الله تعالى ( والثالثة ) أن تكون انفصلت قبل الرد كالولد والصوف المجزوز واللبن المحلوب أو صارت في حكم للفصل كالثمرة إذا أبرت أما لو لم تكن كذلك كما إذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض حيث تقول إن الحمل ليس بعيب أو ورد الشجرة وقد اطلعت طلعا غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف فحدث عليها صوف لم يجز أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه (أما) مسألة الحمل فنقل الامام فيها قولين كلفلس وجزم القاضي حسين رحمه الله هنا بردها لذلك ولا يسلم له الحمل إن كانت علفت في ملكه لأنه لا يمكن إمراده بالبيع فهو كالثمن وعلى ذلك ينزل كلام المصنف رحمه الله لقوله فحبلت عنده وولدت فحمل الولادة شرطا وقال القاضي أبو حامد إنه أولى القولين وقال القاضي وجماعة من الأصحاب ( إن قلنا ) يأخذ قسطا بقي للمشتري ويأخذه إذا انفصل على الصحيح وفي وجه أنه للبائع لانسالة عند الرد ( وإن قلنا ) لا يأخذ فهو للبائع وما ذكره القاضي حسين والقاضي أبو حامد موافق لما قاله الرافعي رحمه الله في باب الفلس أن الأكثرين رجحوه في رجوع غريم الفلس وما ذكره الرافعي هنا موافق للطريقة المشهورة هناك التي ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل يقابله قسط أولا لكن الرافعي رحمه الله مع ذلك عدل عن ذلك المأخذ لأجل تصحيح الأكثرين بتبعية الحمل إلى الرجوع فيلزمه أن يقول هنا بالتبعية أيضا كما قاله القاضي أو يفرق بين المسألتين مسألة الفلس ومسألة الرد بالعيب وأيضا فإنه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل وجعلهما سواء وإن كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنها تابعان في البيع متبعان في الفسخ وهذا لا يعني بعينه موجود في الرد بالعيب ولو صح النظر إلى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع في الفلس إلى الثمرة لأنها مقابلة بالقسط قطعاً على الطريقة الصحيحة للمشهور للنصوص عليها فدعوى الرافعي أن الأصح هنا أن الحمل يبقى للمشتري يحتاج إلى جواب عن ذلك وقد صحح الرافعي هنا أن الثمرة في أخذها قسطاً على قولين كالحمل ومقتضاه أن يكون الأصح عنده أنها تبقى للمشتري أيضاً قبل التأخير وأطلق بعضهم أن الحمل تقص لأنه في الجارية يقل النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل والركوب ( فإذا قلنا ) هذا أو لم تقل به ولكن حصل بالحمل تقص رجح بالأرض قال القاضي أبو حامد وهل

واقعة في النوع الأول من الاجارة ويجوز أن تكون الاجرة منفعة عين أخرى اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة دار أخرى أو اختلفت كما إذا أجرها بمنفعة عبد خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا اتفق الجنس بقاء على أن الجنس الواحد يحرم النساء وفي الاجارة نساء وعندنا لأربا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين يجوز وكذلك لو أجر حلياً ذهباً بذهب ولا يشترط القبض في المجلس \*

للمشتري إمساكها حتى تضع ويردها إن لم يكن تنقصها الولادة نقله ابن الصباغ وإذا جوزنا له الرد فحبسها حتى تضع (فإن قلنا) الحمل للمشتري لم يمنعه ذلك من الرد بالعيب لأنه حبسها لأخذ ملكه منها (وإن قلنا) إن الحمل للبائع منعه ذلك من الرد قاله القاضي للساوري رحمه الله • وأما الجارية فإن كلامه يقتضي أنه يجوز له إمساكها حتى تضع ويردها في الحال فإنه إن ردها وهي حامل كان الحمل للبائع لأن المشتري اختار ترك حقه فليس له استثنائه فرق الجري بين ذلك وبين ما إذا أوصى له بالحمل ثم اشترى الأم فرجد بها عيباً فردها لم يكن الحمل مردوداً • • • • • لأنها لأن الحمل في هذه الحالة لا يتبع ومن بني الحمل على القولين في المقابلة للساوري والأصح عنده كما قال الرافعي • وحكي مع ذلك وجهاً على قولنا إنه يقابله تسط من الثمن أنه للبائع لاتصاله بالأم عند الرد هذا حكم الحمل وأما الثمرة التي لم تؤبر ففيها وجهان (أحدهما) يردها مع الأصل ولا يمسك (والثاني) يمسكها أو يرد الأصل والتمرق بينهما وبين الحمل على هذا القول جواز إفرادها بالبيع على أحد الوجهين ولم يصحح الرافعي رحمه الله من هذين الوجهين شيئاً وقد تقدم ما اقتضاه تخريجه للثمرة على الحمل فالبحت معه فيها والذي يتجه هنا أن يكون الأصح الأول وهو أن يردها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله والأصح الأول لأنه لا يظهر الذي نقله للزني في رجوع البائع في عين ماله إلا أفسس للمشتري وعليها ثمرة غير مؤبرة وهو الأصح عند الروائي والرافعي رحمه الله فليكن هنا كذلك ولعل المصنف رحمه الله اختار الوجه الثاني ولذلك قال فأثمرت ولم يقيد بقطع ولا تأخير وفي الفلاس حكى القولين من غير ترجيح • وأما ابن الحاد في الضرع أو الصوف الذي حدث مجزأهما للمشتري وذكر القاضي هذه للمسائل الأربعة في تعليقه مفرقة في موضعين وقال للمتولي والبعوي والرافعي رحمهم الله أنه يرد الصوف تبعاً وهو مقتضى ما قال القاضي حسين في الفتاوى وفي كل من الكلايين نظر والصحيح ما سأذكره في آخر الكلام إن شاء الله تعالى • (واعلم) أن الحمل يندرج في المعاوضة قولاً واحداً وفيما عداها من العقود والفسوخ قولان (فالأظهر) في الرهن الاندراج بناء على أن له قسطاً وفي الهبة كلام الرافعي يقتضي الجزم بالاندراج والامام قال إن الجديد عدمه وفي الرجوع في الهبة بناء الرافعي على المقابلة كما فعل بها في الرد بالعيب فيقتضي أن الأصح عدم الاندراج فالرافعي رحمه الله سلك طريقة البناء في اللواضع كلها إلا في الفلاس لما وجد ميل الأكثرين ونص الشافعي رحمه الله

قال ولو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان ولأنه باع ما هو متصل بملكه فهو كبيع نصف من سهم • ولو شرط للمرضعة جزءاً من الرضع الرقيق بعد الفطام • ولقاطف الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة فهو أيضاً



فيه إلى خلافها والقاضي حسين جري في الرد بالعيب والفلس على قاعدة واحدة لكنه بذلك طريقة البناء في اندراج الحمل في الرهن وهذه أمور مضطربة فالامام رحمه الله أجرى القرائن في جميع ذلك جريانه في الرهن بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك وهو يشكل على القاضي حسين رحمه الله والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (إما) أن نقول إن عهد المعارضة لا يستتبع الحمل لقوته وفسخه لذلك وعلى هذا يستمر نصه للمقول في الفلس على الاستتباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الامام في لُبهة وعلى مقتضاه يكون الأصح الاستتباع في الرهن (وإما) أن نقول بأن الحمل يتبع الموضع كلها لكونه جزءاً أولاً (وأما) الصوف والابن فالأقرب أنهما كالحمل فيندرجان لأنهما جزآن وإن كان يمكن فصلهما الآن لعدم صحة إيرادهما بالبيع وإما لم يدخل في الرهن على الصحيح لاقتضاء العرف جز المرهون وحلبيه نعم إذا حاز العرف أو حاب الابن في مدة طلب المانع للرد بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب فإنه حينئذ لا يصادف الرد فلا تتبع تفريره على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله وقول القاضي حسين إن حاز الصوف ثم ردها بطل خياره لاشتماله بالجزء بعد ماعلم بالعيب وهذا على رواية في أنه يشترط للمبارة إلى التلذذ بالفتح أما على المذهب فلا يتجه ذلك وقال القاضي حسين رحمه الله أيضاً إن ردها مع الصوف يحرم المانع على القبول وهذا يتجه على الصحيح في أن الصوف تابع أمالي رايه في أن الصوف يبقى للمشتري فاجبار البائع على القبول إذا ردها مع الصوف يذفي أن يكون كما في رد البهيمة مع العمل إن كان الخمر غير مبيع لها فإذا لم يحز لم يحجب على المانع القول كما في بطله في العمل وإن كان معاً لم يذفي القبول بالأحمار ولا يمكن يذفي أن يأتي فيه الخلاف وإن ذلك تملك أو إمراس ولا شافيه في ذلك الذي يمكن هنا كذلك حتى إذا حاز بعد ذلك من غير زيادة كان المشتري وأما قول الرافعي رحمه الله إنه يرد الصوف \* وأما ثمرة غير المؤثرة في أولى من الحال \* ثم لأن راح لا يرد إذا هـ بالبيع على أحد الوجهين وفيها طريقة فاطمة لأهلية لثمة من ثمن الثمن الأصح فيها لا راح أيضاً لما تقدم وقد تقدم في باب بيع الأصول وأثر من كلام لا م \* ثم من هذه المسائل معلوم هذا لكلام في التأخير وإن أراد أنه إذا رد لا يبقى "صوف" فتصحيح على قدمه وكما لك \* صاحب المسألة لا يمكن شكل على الرافعي في قوله إن المال يبقى للمشتري إن الحال من جهة كونه أولى بالتمعية وكذلك الأصح عند الرافعي

فائدة \* وإن شرط درأ من الرق في الحال أو من الثمار في الحال فالتباس صحته (و) \* وظاهر كلام الأعيان دل على فائدة حتى \* نعمرا استتجار الموضة على رضيع لها فيه شرك لأن عماء لا يقع على خاص ملك المستأجر \* \*

دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف وإن أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزؤه وفيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ومن الرافعي منه وتبين الراجح منهما ولم يذكر الرافعي رحمه الله مسألة الابن وهل يتبع في الرد أولاً وهو من جهة الاستئجار كالحمل ومن جهة قرب التناول كالصوف وكيف ما كان ، لا يصح التبعية وعلى رأى الرافعي ينبغي أن يكون الأصح عدم التسمية لأنه يقطع من الثمن فهو كالحمل .

﴿ فرع ﴾ من تنمة الكلام في الحمل حزم الجوزي بأن الحمل يكون للبائع إذا ردت عليه بالعيب سواء كان حدث الحمل عند النائع أم عند المشتري مع القول بأن الحمل له قسط من الثمن قال لأنها إذا حملت عند المشتري له أن يمسكها حتى تلد ثم يردّها فإذا اختار ردّها حاملاً فكأنه اختار ترك حقه فليس له استثناء الولد ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها إذا بيعت من الموصى له بالحمل وردّها بعيب لم يكن الولد مردوداً . وأجاب أن حكم الولد حكم الأم مالم يهتد على الولد عقد أو وصية أو هبة .

﴿ فروع ﴾ لو اشتراها وعليها صوف وفي ضرعها لبن فلما ل الصوف وكثر اللبن ثم ردّها بعيب قبل الجز والحلب وقائنا بأن الصوف تابع في الرد فلا إشكال (وإن قلنا) بما قاله القاضي حسين في تعليقه من أن الصوف وللبن الحادّين المشتري فمقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركاً بينهما فإن اتفقا فذاك وإلا فصلت المصومة طريقهما لكن الذي في فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك . ولو جز الصوف ثم أراد الرد بعيب وكان اشتراها ولا صرف عليها فلا إشكال في جواز الرد وبقاء الصوف له على ما مر ، ولو كان عليها صوف بين الشراء فجزه وهو على حله ثم أراد الرد بعيب رد الصوف المجزوز له للماردي والقاتلي حين والرافعي وغيرهم (وقل) أشبه أبو حامد في آخر باب بيع البصرة إياه إذا كان يمكنه التوصل إلى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع بآية الرد وإن جزه ثانياً فالجزوز ثانياً له مخص به فإن لم يجره حتى ردّه فحكمه ما تقدم فيما إذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفي هذه الصورة صرح به القاضي حين في الفتاوى بأنه يردّه بفرق بينه وبين الثمن والكراث كما سيأتي عن صاحب التمهيد وهو في ظاهره مخاف لما حكاه عن تعليقه إلا أن تكون المسألة التي في الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب وإن جز الصوف الذي كان عليها بعد أن طل ثم اطلع على عيب فيردّها هنا أنه يصير بينهما شركة في الصوف وقد يحصل نزاع في

لا يجوز أن تعمل الاجرة ما يحصل بعيل الاجير كما إذا اسناجر السارخ لسارخ الشاة بجلدها أو الطحان ليطحن الحطة ثمان دقيقتها أو بصاع منه أو بالبخلة أو المربعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطف أو النساج لينسج الثوب بنصفه . والمستحق



مقدار مال كل منهما وذلك عيب مانع من الرد \* ولم أر في هذه للسألة قلا (وأما) مسألة البين إذا كان منه شيء موجود عند العقد فيلغى على أنه هل يرد الثمن في غير التصرة وقد تقدم ذلك في آخر الكلام في التصرية ولو اشترى أرضاً وبها أصول الكراث ونحوه وأدخلناها في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بها عيباً يردها ويبقى الثابت للمشتري هكذا قال البغوي والراقي رحمه الله وفرق بينهما وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض الأثرى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق في فتاوى القاضي أيضاً كما تقدم \*

( فرع آخر ) إذا قلنا للزيادة تسليم للمشتري كما جزم به المصنف رحمه الله فليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ (وإن قلنا) بأنها ترجع بالفسخ إلى البائع قال الغزالي له حبسها إلى استيفاء الثمن والامام أطاق عن بعض الأصحاب الوجهين في جواز حبسها من غير بناء ثم قال إن ذلك ليس على حكم حبس البيع بالثمن وإنما ينقذ الاختلاف فيه قبل تعرض العقد للانقاس والغزالي رحمه الله لاحظ ذلك فعالم بأنه يتوقع التعاقب بها لكنه قال مع ذلك إنه يحبسها للثمن قال ابن الرفعة ولعل الغزالي رحمه الله قال له حبسها للثمن قلت أو يقل بأنه لما توقع عودها إليه صارت كالأصل فيجوز عليها حكمه في الحبس بالثمن ما دام الأصل نصفه يستحق حبسه فلوزال ذلك بات سلم للمشتري الثمن أو تبرع البائع بتسليم البيع يستقط حق الزوائد لسقوط حبس أصلها وأما مجرد توقع عودها إليه فكيف يقتضي جواز حبسها ولا تنافي بين كلام الامام وكلام الغزالي وقول الامام ليس على حكم حبس البيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلاً به وقال القاضي حسين لو اشترى حاملاً فمخضت في يد البائع فلا خلاف في أنه ليس له حبس الولد

للاجير في هذه الصور أجرة مثل عمله وهو موجه أولاً بالخبر حيث روى أنه عليه السلام نهى عن قفيز الطحان <sup>(١)</sup> وتفسيره استئجار الطحان لطحن الحنطة بقبز من دقيقها ثم وجه ثانياً بثلاثة

(١) حديث عن النبي ﷺ نهى النبي ﷺ عن قميز الطحان الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان . وقد أورده عبد الحق في الأحكام نهى النبي ﷺ وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله وفي الاسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي وزاد وحديثه منكر وقل مغاظمي هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان \*

( فائدة ) ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده وقفيز الطحان فسرّه ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان اطحن كذا بكذا وقفيز من نفس الطحن وقيل هو طحن الصبرة لا يعلم مكيها بقفيز منها \*

لاستيفاء الثمن واما يحك الخلاف الذي ذكره الامام والغزالي ولا شك أنه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لا يسقط بئله شيء من الثمن قطعاً وليس كالولد الذي كان حاملاً عند العقد فان ذلك على قول وهو الصحيح قابله قسط من الثمن وهل يكون مثله في جواز بيعه قبل القبض أولاً فيه نظر والأقرب أنه مثله وهل تقول في الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكن منه في كلام القاضي أبي الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم وأجاب بأنه لم يدخل في حق التسليم للمستحق بالمبيع وإنما يجب تسليمه اليه بحق اللال وظاهر هذه العبارة يقتضي وجوب التسليم والأقرب أن المراد التمكن وقد صرح البغوي رحمه الله بأنه أمانة في يده ويحتمل أن يكون كالأمانات الشرعية حتى إذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمنه والا ضمنه ان لم يقل له حق الحبس \*

( فرع آخر ) عن المزني في مسائله للنشورة اشترى غنماً بمشرة أقساط من ابن موصوف الى أمد فلم يتمم بفضا حتى حلب البائع منها عشرة أقساط ابن ثم ماتت الغنم يبطل البيع ويسقط الثمن من ذمة المشتري ويأخذ من البائع ما حلب من اللبن قال للباوردي وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك النماء ( قلت ) وهذا على قولنا بأنه يرفع العقد من حينه وهو الذي جزم به العراقيون أما إذا قلنا تلف المبيع قبل القبض يرفع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع فلا يأخذ المشتري من البائع شيئاً وإنما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة لأن حمل الجارية سند كره بعد ذلك والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه ومن أعقابنا من قال لا يرد الام بل يرجع بالارش لأن التفريق بين الام والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة أنها تباع دون الولد ) \*

( الشرح ) اذا كانت الجارية حاملاً عند البيع ثم حملت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين إذا أطلع على العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المدة فكيف حكم البهيمة حرقاً بخلاف علي ما تقدم بلا خلاف وفرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التثنية عليه فلو حصل نقص من الرد ووجب الارش وأما اذا أطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الاصحاب في جواز الرد قاله المصنف رحمه الله ورجحه

أوجه ( أحدها ) أن الجمول أجرة متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم أو نصل وهذا قد ذكره في الكتاب وسننى جملة أجرة نياً حيث قال باع ما هو متصل بملكه لأنه في معناه ولك



الجواز للضرورة وهو في ذلك موافق للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب هنا وقال إنه أصح وأشهر في المذهب ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب وقال الرويانى رحمه الله انه المذهب ووافقهم ابن أبي عصرون وهو مقتضى إطلاق نص الشافعى رحمه الله فان الشيخ أباحامد نقل أنه قال في القديم إذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن قصت بالحمل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم الخفاف للجديد ولو كان نقل هذه المسألة لم توجد منصوحة للشافعى رحمه الله إلا في القديم والوجه لآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر فيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ردا على الوجه الآخر الذى قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله لكن الرويانى في البحر مع قوله عن الأول انه للمذهب قال إن هذا الوجه أقيس وجزم به الجرجاني في المعايير وكذلك القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة وكلام الرافعى رحمه الله يشعر بترجيحه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال وسند كر نظيره في الرهن ثم ذكر في الرهن إذا رهن الأم دون الولد إن صح أحدهما متبايعان جميعاً ولا يفرق بينهما وكذلك وافقه على تصحيح هذا في الرهن الملقى بحسين والمأوردى والمحاملى في النجريد من تعليقه أبي حامد والبغوى في التهذيب والمتولى في التتمة ومنهم من يقطع بذلك فاذا كان هؤلاء الأئمة قائلين بين قاطع ومرجح بأنهما يباعان معاً ولا يفرق بينهما ولم يجعلوا ذلك ضرورياً مسوغاً للتفريق فينبغى ههنا كذلك وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعى رحمه الله وقال الجرجاني إلا أن يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع في الرهن والرد بالعيب وسأذكره فرقا إن شاء الله تعالى وقيل يقال أنه لو جاز التفريق ينفى أن يمتنع الرد هنا لأن رجوع الجارية بدون ولدها عيب وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيباً وتقل لرغبات فيمن يكون لها ولد منفصل عنها وطريق الجواب عن المصنف في ذلك أن يفرض فيما إذا رضى البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمشتري إلا الرد أو يرضى بها معيبة ولا يكون له للطالبة بالأرثى ومتى لم تفرض المسألة كذلك تعين امتناع الرد ثم ههنا كلامان (أحدهما) ما استدلل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من وجوب الشفيعي رحمه الله هو فيه تابع للشيخ أبي حامد قاله هكذا

أن تقول هـ.ذا إن اشتهر في الجاد لا يستمر في الجزء المشاع والحكم لا يخفان فان كنا تمنع بمناء لا يطرد في هذا القبيل ففي السائل بالعبادة أعيد أطهر من هذا كسبالة السلاخ فان الجاد قبل السيلخ مجهول ولا يجوز جعله أجرة مطلقاً كما سبق وكسبالة النخالة فانها

حرفاً بحرف وفيه نظر فان الشافعي رحمه الله له نصان في المختصر (أحدهما) قوله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفرقاً ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة إلجاء الرهن إليه وهؤلاء هم الذين حوزوا بيع للرهونة وحدها والتفريق بينها وبين ولدها لكن طائفة من الأصحاب قالوا معناه إنه لا تفرقة في الحل وإنما التفرقة عند البيع وحينئذ يباعان معا ويحذر من التفريق فان أراد المصنف هذا النص فالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم إفضائه إلى محذور وليس في النص للذكر تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظة الكتاب والنص الثاني في المختصر أيضاً قبل ذلك فيما إذا وطئ الراهن الجارية للرهونة قال الشافعي رحمه الله فان أحبلها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وهذا النص أقرب إلى لفظ المصنف رحمه الله لكنه يبعد إرادته لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لأنه ابن الراهن لا لك فالتفرقة ضرورية وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث لا يجوز التفرقة على الأصح لأن الولد هناك مملوك وهناحر وإذا كان كذلك فلا يصح التمسك به لأن الولد هنا في الرد بالعيب مملوك وهذا لا يخفى عن من هو دون المصنف والشيخ أبي حامد وإن أراد نصاً آخر فلم أعلمه والله تعالى أعلم لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثاني وأنه هو الذي وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن للقاضي أبا الطيب قال في الرد عليه ولهذا قال الشافعي رحمه الله إن الجارية للرهونة إذا حبست لم تبع مادامت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وقال صاحب الشامل إذا كانت جارية فولدت حراً يباع الرهن دون الولد لأنه موضع حاجته وقال صاحب التتمة كالرهنونة إذا علفت بولد حر والجارية الجانية إذا كان لها ولد حر يبيعها دون الولد وقال الروياني للذهب انه يجوز هذا التفريق كما قال الشافعي رحمه الله في الجارية للرهنونة إذا ولدت حراً تباع الأم لحق للرهن دون الولد لأنه موضع حاجته في الأم فكلام هؤلاء الأئمة يدل على أنهم إنما ردوا على صاحب هذا الوجه بهذا النص وهو مشكل لأن الولد الحر يجوز بيع أمه سواء كانت مرهونة أم غير مرهونة لانه لا يمكن بيعه معها أصلاً لضرورة فيه محققة وليس كالولد الرقيق وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع بين الصورتين الضرورة

مجهولة المقدار وإذا شرط صاعاً من الدقيق فان كانت الجلة مجهولة فهو كبيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر \* وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف الثمار شئ آخر وهو أن الأجرة معينة وقد أجلها بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالآجال المألوفة فكيف بالمجهولة ( والثاني ) أن عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه والمستأجر وفي ملكيهما \* والشرط في الإجارة وقوع العمل



وإن كان الولد هنا رقيقاً وهذه حرافته لو لم يحز الرد ههنا أدى إلى إبطال حق المشتري من الرد ويعترض على هذا بأن المحذور هو التفريق في الملك وإذا كان الولد حراً الفقرة حاصلة فلا تفريق بخلاف مسألتنا هنا فإن الرد يوجب التفريق في الملك وقياس التفريق على ما ليس بتفريق لا يظهر (الكلام الثاني) في تخيل الفرق بين الرد بالعيب وبين البيع في الرهن \* قد يقال انتصار المصنف أن هنا أمرين مسوغين للتفريق (أحدهما) الضرورة وإلا لادى إلى إبطال حق المشتري من الرد وإلزامه أخذ الأرض وبقاء العيب في عقد عسر فلا طريق له إلا الرد وأما الراهن فإنه يجب عليه وفاء دينه فإن كان مال غيره وفينا منه ولم يبع لما قاله المأوردى هناك وإن لم يكن له مال إلا الجارية للرهنونة والشارع منع من التفريق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرهما فانا نبيعهما توصلنا إلى وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه وهذا المعنى وحده كاف في الفرق ومصحح لما ذكره للمصنف رحمه الله \*

(والأمر الثاني) أن هذا التفريق بالفسخ وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في إنشاء العقود ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا لو باع الكافر عبداً مسلماً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً استرداد العبد في أصح الوجهين ولو وجد مشترى العبد به عيباً فطريقان (أحدهما) القطع بالجواز (والثاني) على الوجهين ولو تقايلا حيث لا عيب وقتلنا الأقالة فسخ فلي الوجهين فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على السلم بالفسخ وإن كانوا لم يغتفروه بإنشاء العقد وعاله الغرالى رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد إما عود العوض إليه فهو قهري كما في الأرض واستشكله الرافعي ورأى أن الأصوب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلاً منزلة استدامة الملك والامام عله بأن الرد يرد على العقد وارتداد العبد يترتب على انقضاء العقد وله في رد الثوب غرض سوى تملك العبد أي وهو التخلص من عيبه وهذا الغرض وهو التخلص من العيب حاصل في الجارية إذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن فإنه لا غرض إلا التوصل إلى وفاء دينه والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لأبد منها (وأما) الفسخ وحده فليس بكاف ألا ترى أنهم جزموا في الفسح بعدم التفريق لما كان مال المفلس كله معيباً ولا ضرورة تدعو إلى التفريق وإن كان الرافعي

في خاص ملك المستأجر وهذا قد ذكره صاحب الكتاب أيضاً في آخر الفصل وسيأتي الأشكال عليه (والثالث) أن الأجرة غير حاملة في الحال على الهيئة المشروطة وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد فهي إذاً غير مقدور عليها في الحال ولو استأجر للرضعة بجزء من الرقيق في الحال أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤس الأشجار فحكاية الامام وصاحب الكتاب عن الأصحاب المنع أيضاً توجيهها

رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذي في الرهن والرد بالعيب فيه وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الأصح وحكى المازردى وجها يوافق هذا الاحتمال وحكاها للتولى أيضا عند الكلاء في التفريق بالبيع وكذلك ملاحظة الفسخ لا بد منها والضرورة وحدها لا تكفى ألا ترى أن في رجوع الزوج في شرط الصداق لم يجوزوا ذلك لاجل حق الزوج بل نقلوه الى نصف القيمة لان استرجاع الشرط تملك جديد • هذا ماظهر لي في تقوية ما ذهب اليه المصنف رحمه الله ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك يحتاج الى ملاحظة ما تقدم التنبيه عليه في فرض المسألة اذا رضي البائع بالرد أو نفرض أن ذلك لا تنقص به قيمتها وهو بعيد والأول أقرب والله أعلم •

﴿ التفريع ﴾ إن قلنا بجواز الرد كما قل المصنف فذلك (وان قلنا) بامتناع الرد فقد قال المصنف رحمه الله إنه يجب الارش وكذلك قاله الجرجاني والرافعي وعلمه الجرجاني بأن الرد كاليؤس منه ولك أن تقول إنه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يصل سن التفريق وقد يكون بقي منه زمن قليل أو كثير إلا أنه قد تقدم لنا وجهان عن الامام فيما اذا كان البائع بعيدا حكيمناه فيما اذا رضي أحد المشتريين بالعيب تفريعا على منع الاستقلال بالرد والأصح منهما الرجوع بالارش فليكن الوجه الآخر جاريا هنا لانه ضعيف مفرع على ضعفه • لنا خلاف هناك أنه لورد أحدهما للجميع عند حصوله في ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يحجر البائع عليه كما في مسألة النعل (فان قلنا) بالاجبار فههنا أن يرد الولد معها يحتمل أن يكون كذلك فان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الارش ولا يقل في هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما اذا لم يحدث عيب جديد •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان اشتراها وهي حامل فولدت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم رد الجميع (وان قلنا) لاحكم للحمل رد الام دون الولد ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا بناء صحيح اتفق عليه لاجاب والمصحيح أن له كفاية باق ط من الثمن ويجب عليه على استيفاء الثمن (فالصحيح) أنه يرد الجميع وعلى (الثاني) يكون الولد كالولد الحادث فيأتي فيه

بأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خاص ملك للاستأجر وأنهم خرجوا على هذا أنه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامرأة فاستأجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق أو غيره لم يجوز لأن عملها لا يقع في خاص ملك للاستأجر واعترضا عليه بأن القياس والحالة هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وإن كان عمله يقع في المشترك وظاهر المذهب هذا الذي مالا إليه دون ما نقله قال في التهذيب



الخلاف في الرد قبل بلوغه سن التفريق والاصح المنع كما تقدم خلافا للمصنف رحمه الله ويأتي فيه أيضا ما تقدم في الولد الحادث قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف في حبسه بالثمن ورجوعه الى البائع عند اتفق فسخ أو انفساخ على ما تقدم وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أم رد الام دون الولد عن القول الآخر فشرطه على ما قال الماوردي والرويانى والرافعى رحمهم الله وافهم كلام ابن الصباغ أن لا يكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل نقص فلا رد وقد تقدم أن ابن الرفعة قال قياسه أن يتخرج على الوجهين يعني في العيب الذي تقدم سببه هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري والاصح أنه من ضمان البائع فينبغى على ذلك أن يرد وان حصل نقص وايد ذلك بما اذا اصدقها جارية حائلا ثم حملت في يده ثم وضعت في يدها ثم طلقها وان الرافعى رحمه الله حكى في نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين وهذا الذي ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الاصح أنه يرد ولكن الماوردي وابن الصباغ حزموا بخلاف ذلك واعلم اني قدمت عن القاضي حسين والبعوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف في كون ذلك من ضمان البائع أو من ضمان للمشتري جار مع العلم وفرعوا عليه انه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجنابة على قولنا ان ذلك من ضمان البائع وهو الصحيح الذي استشكله هناك وقلت ينبغى أن يكون الرضى بالعيب قاطعه لاثره حتى يكون ما يوجد في يد المشتري وان كان من سببه منسوب الى يد المشتري لرضاه لسببه دون البائع ولم أر من اعتضد به في ذلك النقل ولا ما يردده إلا كلام القاضي حسين ومن تبعه على سبيل التفريع فان كان الأمر كما قلت فقد اندفع الاشكال عن الماوردي وابن الصباغ هنا فان المشتري عالم بالحمل فكذلك النقصان الحادث عنده منسوب اليه وقد وجدت بعد ذلك بآخر التتمة صرح بامتناع الرد إذا علم بالزوجية ثم أزال الزوج بكارتها بعد القبض ووجد بها عيبا آخر وقد الحقته هناك فاندفع الدوأل نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينئذ ولا يندفع الاشكال عن الرافعى لتعريضه بالحكمين في المسألتين على أن الماوردي

لو استأجر أحد الشريكين في الحنطة صاحبها يطحنها أو في لدابة ليتهد بها بدرهم جاز ولو قال استأجرتك ربع هذه الحنطة أو بصاع منها لتطحن الباقي ( فالجواب ) في التهذيب والتتمة الصحة ثم يتقاسمان كل الطحن فيأخذ الاجرة ويطحن الباقي قال في التتمة وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومن صور الوسيط ما إذا استأجر حمال الحيفة بمجلدها وتعليل الفساد فيها بأن جلد الحيفة أجرة أوضح لكن الصورة الغريبة منها ما إذا استأجر لحمل شاة مذكاة إلى موضع كذا بمجلدها \*

رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشتري فامله ذكر التفريع هنا على ما مال اليه هناك فلا يرد عليه شيء وان كان الأمر كما ذكره القاضى حسين ومن تبعه وأن الحادث الذى تقدم سببه مذوب الى البائع في عدم منع الرد بغيره مع علم المشتري وإن لم يكن يرد به فطريق الجواب يحتاج إلى تأويل والذى خطرلى الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة نقصان عن قيمتها مع الحمل فانه رضى بها حاملا فله لبانها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل فان الحمل عيب فاذا انقضت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا جديدا مانعا من الرد لأنه ليس الغالب حصوله بسبب الحمل والذى لا يعاب حصوله من السبب المتقدم تبعد نسبتته اليه فلذلك لم يحمل من ضمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب اخروا مسألة العداق فتحمل على أن المراد النقصان عن حالة الخيار وهي الحلة التى كانت عليها عند الاصداق ولا شك أن الجارية إذا حبست وولدت تنقص قيمتها عما كانت عليه قبل ذلك والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الآخر عن حالة الحبال فالولادة في يد الزوجة وسببها في يد الزوج وهو مما فعلت ولا يندر فيجرى فيه الخلاف فان فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان الزوجة كما في المشتري ههنا هذا ما خطرلى في ذلك وفيه نظر والله أعلم •

( فرع ) أطلق الرافى رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله والاردى وابن الصانع رحمهما الله فرضا للمسألة فيما إذا كانت الولادة عند المشتري كما فرض للصنف رحمه الله ولا شك أنها إذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد إذا اطلع على عيب آخر وأما إذا حصل نقص فقد قدمت كلاً في أن العيب الحادث قبل القبض إذا استند الى أمر سابق علم المشتري هل يكون موجبا للرد أولا وهل يكون مانعا من الرد بغير أولا والذى ظهر أنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا اشترى أمة مزوجة عالما بتزويجها فأزال بكارتها قبل القبض ثم اطلع على عيب بها فله الرد هذا ما يقتضى تقييد كلام الرافى رحمه الله والله أعلم •

قال ( الركن الثالث للنفعة • وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام دين اليها • وأن تكون مقدورا على تسليمها • حاصلة للمستأجر معلومة • أما التقويم عنينا به أن استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الخانوت لا يصح • وكذا ( ح ) استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الخانوت فانه لا قيمة له على الأصح ( و ) • وكذا استئجار الاشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها • وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها السلعة ولا تعب فيها • وفي استئجار الكلاب للحراسة والصيد وجهان • )



• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان المبيع جارية ثيباً فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردّها لأنّه انتفاع لا يتضمّن نقصاً فلم يمنع الردّ كالاستخدام ﴾ •

(الشرح) هذه مسائل مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب (أحدها) أن يردّها كما ذكره للمصنف ولا يردّها شيئاً وهو مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب ولم يختلفوا فيه وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعثمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ولا فرق عندنا في ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ولا يكون بالوطء قابضاً لها على المشهور ولا مهر عليه إن سلمت وقضها فإن تلفت قبل القبض فهل عليه للمهر للبائع وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رافع للعقد من أصله أو من حينه الصحيح لا مهر ولا فرق بين أن يكون للردود عليه ممن تحرم عليه بوطء المشتري كأب وابنه أولاً فإن ذلك لا يمنع الرد والمذهب الثاني أنه لا يرد ولا يرجع بالارش وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبو يوسف وإسحاق وروى ذلك عن عمرو بن علي بن أبي طاب وابن سيرين ولزهرى (والثالث) أنه يردّها ويرد معها مهر مثلها وهو قول ابن أبي ليلى وشريح في رواية وقيل أنه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر المهر في قول ابن أبي ليلى يأخذ العشر من قيمتها ونصف فيجعل للمهر نصف ذلك يعني يكون للمهر ثلاث أرباع عشر قيمتها بذلك صرح عنه غيره (الرابع) يردّها ويرد معها مهر مثلها بالعمامة ما باع وهو قول ابن شبرمة والحسن بن حي وعبد الله بن الحسن (والخامس) يردّها ويرد معها نصف عشر ثمنها وهو قول شريح والشافعي وقتادة وروى من طريق الشعبي عن عمر (والسادس) يردّها ويرد معها حكومة وهو قول الشعبي (والسابع) أنها لازمة لو صح ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وهي رواية عن علي بن أبي طالب فلا يردّها ولا يرجع بشيء على هذا القول (والثامن) يردّها ويرد معها عشر ثمنها وهو قول ابن المسيب وروى عن ابن المسيب يردّها معها عشرة دنائير وأعل ذلك كان عشر ثمنها لذلك لم أعده مذهباً آخر دون تحقيق هذا في رطب السيب وأما البكر فسيأتي الكلام فيها في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ومن هذه الأقوال التي حكيتها ما وردت مطلقاً من غير تخصيص لثيب ولا بكر وهو قول الشعبي والحسن وابن المسيب وهذه المذاهب الثمانية ترجع إلى أربعة أقوال يردّها ولا شيء معها كذهبنا أو بامتناع ردها والرجوع بالارش كذهب

اعتبر في المنفعة للعقود عليها خمسة شروط (أحدها) أن تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فإن لم يكن كذلك كان بذل المال لها سفهاً وتبذيراً فمنع منه كما منع من شراء مالا ينتفع به وفيه صور (إحداها) ذكر أن كراء تقاحة للشحم فاسد وكأن المنع ناشئ من أن التقاحة

أبي حنيفة أو بامتناع ردها ولا يرجع بشيء كذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز أو يردّها ويرد معها شيئاً كذهب الباقر \* فاما من يقول يردّها ورد شيئاً معها فالوجه تأخير الكلام عليه وتقديم الكلام على المذهبين عليه الأولين الثالث يشارك الثاني في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد فليجعل الكلام في جواز الرد وامتناعه ومعتمدنا في ذلك أن وطء السيد شيء لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعينها فوجب أن لا يمنع من ردها بالاستخدام وقلنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف ومن قيمتها احتراز من حدوث عيب في يد المشتري وقلنا ولا يتضمن الرضا بعينها احتراز من وطئها بعد العلم بعينها وغير ذلك مما يوجب الرضا وهذا الدليل الذي ذكره المصنف واستدلال الشافعي رضي الله عنه بأن الوطء أقل ضرراً من الخدمة يعني أن الوطء يتمتع ويلد ويطرب والخدمة تلد وتزيب وتتعب فإذا لم تمنع الخدمة من الرد فالوطء أولى أن لا يمنع فهذا الدليل هو الأول لكن بقياس الأولى وأيضاً بالقياس على وطء الزوج وقد اتفقوا على أنه لا يمنع الرد ولذلك إذا أكرهها إنسان على الوطء فإن كان وطء الثيب يقتضي وجوب أن يقع وطء الزوجة والمكره : فإن لم ينقص وجب أن لا يمنع وطء السيد والقياس على ما إذا غصبها المشتري من البائع فوطئها ثم ردها حتى يوفيه الثمن فلما وفاه وسلمها إليه وجد بها عيباً له أن يردّها عندنا وعندهم فإن اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق فوطء المشتري مستحق وأيضاً يبطل بوطء الزوج للبكر فنه مستحق ومع ذلك قالوا بامتناع ردها فإن اعتذروا بأن منافع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وإنما يمنع الرد بوطء السيد لأنه كأنه حبس بعض أجزاء المبيع فلذلك منع وطء السيد ولم يمنع وطء الزوج الثيب وأما البكر فجلدة البكارة مستحقة للمشتري لأنها عين حقيقة والنكاح محل المنافع إلا أن تلك الجلدة تتلف للضرورة وإذا كانت مستحقة بالمبيع فالتلفها لزج امتنع الرد لقوات بعض المبيع (فالجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جلدة البكارة جزء من المبيع مع كونها مستحقة لإزالة الزوج لا يفيد لأنه ما أذن له فيها شرعاً فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد وقد تعلق المخالفون في ذلك بامرئ (أحدهما) أن الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه (والثاني) يردّها معها المهر وهو قول عمر رضي الله عنه فالقول بأنه يردّها ولا شيء معها أحداث قول ثالث وهو غير جائز وأورده ابن السمعاني والغزالي ومحمد بن يحيى عنهم فقالوا إن علياً وابن عمر

الواحدة لا تقصد للشم فيكون استنجاها كشراء الحبة الواحدة من الحنطة والشعير \* فإن كثر فالوجه الصحة ولأنهم نصوا على جواز استنجاها للشم والرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من



رضي الله عنهم قالوا لا يردها وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قال لا يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وإيراده على الوجه الأول لا شهر وأقرب في النقل والجواب عنه من وجوه (أحدها) ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث فانه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال رويناه ذلك عن علي قال الشافعي قلت أفتيت عن علي فقال بعض من حضره لا فروينا عن عمر يردها وذكر عشر أو نحو ذلك قال الشافعي قلت أو ثبت عن عمر قال بعض من حضره لا قلت وكيف تحتاج بما لا يثبت وأنت تخلف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه إشارة إلى أنه لم يثبت ذلك عن عمر ولا عن علي رضي الله عنهما وقد وثقت على الأسانيد وورود ذلك عنهما فرأيتهما ضعيفة وأمثلة الرواية عن علي فانه لا يردها ويرجع بقيمة العيب وهي منقطعة لأهم من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ولولا ذلك لكانت صحيحة فانها من رواية ابن أبي شيبة عن حفص بن عثان عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم ولعل حفص بن عثان أو مسلمة ممن كان حاضرا مناظرة الشافعي فانه رضي الكوفة حنفيا جليلا ثقة وثقلها البيهقي من طريق جماعة عن جعفر ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة ونقل القاضي أبو الطيب أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء وإذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكره والذي رأيته في اختلاف الحديث ما ذكرته ورأيت في اختلاف العراقيين قال ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن علي ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول يعني قول الشافعي وقال أبو الظفر بن السمعاني قد جهدت غاية أن أجده ما قاله في كتاب فلم أجده وإنما هي حكاية أحده العلم من التعليل وسعى السواد على البياض ولم يرد عليه واحد من الصحابة شيء سوى علي (الثاني) أنه قد روى مثل مذهبننا عن زيد بن ثابت ذكره أبو علي الطبري في مسائله الكثيرة فيما نقله أبو حامد عنه قال القاضي أبو الطيب وحكى لما ذكرته يعني لرواية عن زيد أبو الحسن الساسري ونقله المصنف في التلخيص وإذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع إلى القياس لكن أبا الظفر ابن السمعاني قال إن هذا النقل عن زيد ليس بصحيح (الثالث) أنه قول محامين لم يعلم انتشاره والقياس بخلافه فيقدم عليه (الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر فانه أثبت الرد فوافقناه في أصل الرد والاختلاف بعد ذلك في أنه يردها شيئا أولا اختلاف في كيفية الرد (الخامس) أن أحداث القول الثالث

الرياحين (الثانية) في استئجار الدرام والدنانير وحماني كما في إعارتهم (والأصح) المنع والاعارة أولى بالجواز لأنها مكرمة لا معاوضة ولذلك جوز بعضهم الاعارة مع منع الاجارة وذكرنا هناك بحثنا في أن موضع الخلاف إطلاق إعاره الدرام أو التعرض لغرض البر بين بناء على الخلاف في أن صحة الاجارة

فيه خلاف وتقصيل مذكور في أصول الفقه ونحن هنا واقفنا بعضهم في جواز الرد وبعضهم في إسقاط المهر فلم يكن ذلك خرقا للاجماع (الأمر الثاني) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر لأن كلا مما يقرر للسمي في النكاح وطى ما اذا زنت وبأنه ينالما في ذلك ابتذال ويتقصها فانه قد يكون للمشتري أبا البائع أو ابنه فيحرم فتحرم عليه فمنع الرد كسائر العيوب وتعلقوا أيضا بأن الوطء جنابة لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة في الغالب ولا يباح بالإباحة فاشبه القطع والرد رفع للمقدم أصله فلوردها لكان الوطء حاصلًا في ملك البائع وهذا لا يجوز لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو عن المهر ولا يجوز أن يوجب للمهر ولا أن يرد لها بنير مهر فبطل الرد ورموا قالوا في هذا انه إذا كان واقفا في ملك الغير كان عيبا فيمنع الفسخ ولو نفذ الفسخ لما بعد وقلوا عن محمد بن الحسن أن الوطء لا يخلو عن عقر أو عقوبة إلا إذا كان في الملك وقد انتفيا عن المشتري بالاجماع فلو فسخ لا يبقى للملك من أصله فلذلك وجب إسقاط الملك وقوله انه انتفيا عن المشتري بالاجماع ينبغي أن يؤول فانه قد تقدم عن ابن أبي ليلى وغيره إيجاب للمهر وبأن منافع البضع في حكم الاجزاء والمشتري اتلفها فصار كما لو تلف الوالد والزوائد ويعود البحث في مسألة الزوائد وإنما استدلوا به على أن الوطء تنقيص للملك صرف مهر الجارية الموطوءة بالشبهة إلى سيدها فلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب لله كالكفارة فلما صرف للمسيء دل على أن منافع البضع كالأجزاء وإن لم تنقص القيمة كيد الله كرا والاثنيين يصرف للمسيء وإن لم تنقص المالية بمنفعة البضع الحكم في حكم الاجزاء وفوات الاجزاء يمنع الرد وما يدل على أنها في حكم الاجزاء أن الكافر لا يملكه على المسلمة وينع من الرد في خيار الشرط بخلاف للمنافع وذلك أن منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة لأنها سبب النسل في العالم فلشرفها وحرمتها التحقت بالاجزاء شرعا (والجواب) أن وطء البكر والزنا منقصان للقيمة بل زوال البكارة وحدها بخير وطء منقص والابتذال ان سلعه كالأستخدام وكون المشتري أبا البائع أو ابنه لا يعتبر في معيوب شخص من الأشخاص بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر إلا ماله أثر في المالية وقولهم انه جنابة ممنوع لأن الجنابة تنقص القيمة وهذا بخلافه ولو كان جنابة منع من الأجنبي إذا وطء مكرهة ومن الزوج وقولهم لا يباح بالإباحة ينتقض بما دون الوطء هكذا نقض بعض الأصحاب عليهم وتقل بعضهم ان مادون الوطء من الاستمتاع مانع الرد أيضا فعلي هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم لا يخلو عن مال أو عقوبة أن الجنابة قد تخلو من المال والعقوبة إذا قال الرجل إنقطع يدي قطعها وعن قولهم الرد فسخ للعقد من أصله

من غير تعيين لجهة للنفقة وههنا لاتصح الاجارة عند الاطلاق بما ل أن تعيين الجهة في الاجارة لا بد منه وعن أبي حنيفة أنه إن عين جهة الانتفاع بها من تعيين الحيوانات أو الوزن بها أو الضرب



تقدم ثم أثر ذلك إنما يظهر خلافه في الأعيان . أما للنافع المقتضية فلا ثم لو كان ذلك صحيحا لما جاز  
الرد إذا رضى البائع وهو جائز وإيجاب للمهر في البضع عن النفعة والسيد يستحقها فلا ضرورة إلى  
تقديرها جزءا وتقدير للمهر بعد ما يدل على أنه ليس بجزء أنه لا يجبر به في المراجعة ولا يسقط به قبل  
القبض من الثمن شيء ولا يضمنه الغاصب عندهم . وإنما لم يملكه الكافر على السلسلة لأن فيه ادخال  
ذل على الاسلام والوطء في خيار الشرط فيه وجهان فان سلمه فلانه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا  
فهيها وطى قبل العلم بالخيار واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع في حكم ملك البائع  
لأنه تصرف ولا يتقلل التصرف إلا بالتبعية فيبقى على ملك البائع فلم يجوز أن يجعل جنابة وهذا ضعيف  
فهذا ما تيسر ذكره وحرفت للسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير  
والانفة والشغى لا يظ الأمر العلم وأن عادة التجار إذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقلة  
الوطئات وكثرتها ولا ينقص من قيمتها شيئا فان فرض وطء ينقص القيمة فليس فرض للسألة  
والله عز وجل أعلم .

واعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رفع للعقد من أصله أو من حينه وقد اتفقوا هنا على جواز  
الرد وطى أنه لا يجب للمهر إلا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضي حسين وهذا الاتفاق يدل على أن  
أثر ذلك عند من قال به إنما هو في الأعيان أما للنافع فلا وهو أقوى أما تقدم من البحث فيه والى  
فلو أبيتنا عدم الملك كان يفتى وجوب المهر وقد حكى القاضي حسين فيما إذا وطء المشتري الجارية  
المبيعة الثوب قبل القبض ثم مات أنه هل يغرم المشتري للبائع للمهر على وجهين (ان قلنا) يفسخ  
من الأصل يغرم وإلا فلا بقياس ذلك أن يأتي في الرد بالعيب ولم أرهم ذكره وبتقرير ثبوته فهو  
مختص بما قبل القبض لضعفه ملك للمشتري وبقاء علة ملك البائع فلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض  
على الطريقة الضعيفة الطاردة للقولين فيما بعد القبض وفيه نظر هذا ما يتعلق بمن يقول بمنع الرد (وأما)  
المذاهب النافية فذهب ابن شبرمة أقربها لأنه يقول يرد لها مع مهر للمثل . بالغا ما بلغ وهو يخرج  
على ما تقدم من ارتفاع العقد من أجله تخريجا ظاهرا (وجوابه) ما تقدم وأما من قال يرد لها ويرد شيئا  
ينقدر معها فتجديت لا دليل عليها وأما من قال بامتناع ردها ولا يرجع شيء فتعبد فان العيب  
القديم يجب الرجوع بارشه إذا امتنع الرد اللهم الا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الارش  
والله أعلم .

على طبعها صحت الاجارة وإلا كانت قرصا وأما استنجاؤ الأظعمة لتزوين الحوائط بها فكلام المصنف  
فهذا توفى الرسيط يقتضى القطع بمنعه وكذلك ذكره القاضي حسين ومن الامام وغيره أنه على الوجهين

﴿ فرع ﴾ هذا كله في وطء المشتري فلو وطئها البائع أو الاجنبي بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد وان كانت مختارة فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد وان كان قبل القبض فان كانت زانية فعيب يوجب الرد وان كانت شبهة أو مكروهة فليس بعيب ويجب للمهر على الاجنبي للمشتري وأما البائع ففي وجوب المهر عليه وجهان بناء على جناية البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا) كافة سماوية لم يجب والا وجب وهما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع قبل القبض فان ماتت بعد وطء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يغرم للمهر (وان قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين في جناية البائع قال ذلك القاضي حسين وان ماتت بعد وطء الاجنبي قبل القبض (ان قلنا) يفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وان قلنا) من حينه فالمشتري قاله القاضي حسين وفي وجوب الحد على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان في التهمة هذا في الثيب أما في البكر ففيها زيادة أحكام ستأتي ان شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ ما ذكرناه من أن الوطء إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد استثنى القاضي حسين منه ما إذا لم تنقص قيمتها بالزنا بان كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك فإنه لا يمنع به الرد ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاماحة والسرقة إذا حدثت ولم تنقص القيمة قال لأنها عيب من طريق الحكم يعني بخلاف البرص ونحوه إذا زاد فإنه عيب من حيث للشاهدة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن وجد العيب وقد نقص للمبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعمال العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يحزله الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل جبهه إلى الأرض لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرض •

﴿ الشرح ﴾ النقص الحاصل لخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر فلذلك قال للمصنف المعنى أي حاصل في المبيع وامتناع الرد في باقتضاض البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة اذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرض لا خلاف فيه عندنا لأنها عيوب حادثه في يد المشتري فلورده وبه عيبان كما قال المصنف في وطء البكر مذاهب السلف قال ابن سريج والنخعي يردنها ونصف

فيجوز اعلام قوله والطعام لتزيين الحوائث بالواو والوجهان جاريان في استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها وربط الدواب بها لأن الاستئجار لا يقصد لهذه الأغراض وذهب بعضهم



عشر منها وقدم في وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب مطلقاً في الوطء والظاهر أنها مطردة في البكر وكلها ضعيفة واتفقوا في البكر على أنها بعد الاقتضاض لا ترد مجاناً لأن المتقدمين أجمعوا على قولين (أما) امتناع الرد (وأما) الرد مع الأرض وجعلوا ذلك مثلاً لامتناع أحداث القول الثالث كما هو رأي أكثر الأصوليين ولا سيما هنا فأت فيه دفع ما أجمعوا عليه وقد تكلم الشافعي في المختصر على اقتضاض البكر فقال وإن كانت بكرة فافتضها لم يكن له أن يردّها ناقصة بما بين قيمتها ومعيبة من الثمن ثم تكلم بعد عن مسائل تكلم عن حدوث العيب عند المشتري فقال فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب إلا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يشاء المشتري حبسها ولا يرجع بشيء وتبعه الأصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها وجزموا في وطء البكر أنه مانع من الرد وقالوا في مسألة حدوث العيب أنه يمنع الرد به وقال ابن سيرين والنخعي والزهري على ما نقله ابن النذر وغيره والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة وقال الشعبي أبطل الآخر الأول وهذا يحتمل أن يكون موافقاً لما قلناه ويحتمل أن يكون يمنع الرد ولا يرجع بشيء. وذهب حماد ابن أبي سليمان وأحمد وأبو ثور إلى أنه يرد السلعة وأرض العيب الذي حدث عنده قياساً على المصراة وقال الماوردي إن أبا ثور روى ذلك عن الشافعي رضي الله عنه في القديم وهذا يرجع إلى الوجه المشهور الذي في طريقة الخراسانيين فيما إذا طلب المشتري الرد مع الأرض والبائع إعطاء الأرض وبقاء العقد وبالعكس من إيجاب كل منهما وسنذكره إن شاء الله تعالى ولذلك قال المرعشي قطع الثوب من الصور التي فيها قولان (أحدهما) يردّه وأرض القطع (والثاني) يأخذ الأرض فلا تنافي بين الكلامين ولكن هل نقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الأرض أو يتخير بين ذلك وبين طلب الأرض أو ليس له أخذ الأرض إلا أن يختار البائع الرد كما يقتضيه ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر والأصحاب فيه بحث ينبغي عليه أنه هل يجب له المبادرة إلى رد وبدل الأرض أولاً (إن قلنا) بالاول وجب (وإن قلنا) بالثاني أو الثالث لم يجب وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعي أنه حقه أولاً في الرد وحده فإن امتنع البائع جاءت هذه الاحتمالات وسنذكره إن شاء الله تعالى. إذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أولاً الأقرب الأول وإطلاق كلامهم يقتضيه وإنما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لأنهم ذكروه عقب وطء الثيب والبحث فيها مع الحنفية قائم نواقضهم على أن وطء البكر مانع ويحتمل على بعد أن يقال

إلى أن الأصح الصفة هنا على خلاف الأصح في مسألة الدرام والدنانير لأنها منافع مهمة ومنفعة التزيين ضعيفة وأجرى في التهذيب الوجهين في استئجار البيعة للاستئناس وبالجملة أجاب أبو سعيد

هما مسألتان فوطء البكر وشبهه بما فيه فوات جزء كالخصاء أو قطع طرف من أطرافه أو قطع أصبع زائدة سقط حقه من الرد وينتقل الى الارش جزماً الا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تنقص القيمة فقط يجري فيها خلاف أبي ثور والوجوه التي ستأتي فعلى الوجه الذي يقول باجابة المشتري لم يسقط حقه من الرد بل حقه في الرد باق مع إعطاء الارش اما على التعيين أو على التخيير بينه وبين أخذ الارش كما تقدم وسيأتي اذا اتبعنا رأى المشتري ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضى أبا الطيب نقل الاجماع على أنه اذا قطع طرف من أطرافه في يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً أنه لا يجوز له رده ووضع الشافعى والمصنف من في الخلاف كان النذر وغيره مسألة الوطء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها وما تقدم عن الشعى عامة قال في الجارية توطء يردها ويرد معها حكومة وفي الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول وهذا يقتضى التغاير بين المسألتين والاول أوفق لاطلاقهم وعموم كلام الشافعى في المسألة الثانية وكلام المصنف فانه سوى بين وطء البكر وقطع الثوب وتزويج الامة وليس في الثانى والثالث فوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة مشتركة في أنها صادرة من المشتري فتكون محل الجزم ويخص الخلاف بما لم يكن من جهة المشتري لنقل أبي الطيب الاجماع في قطع الطرف في يد المشتري فالأقرب أن العيوب كلها سواء في منع الرد الذي لم يضم معه الارش أما إذا ضم معه الارش فعلى ما سيأتى وعلى رأى المصنف وهو الصحيح على ما سيأتى يتمتع مطلقاً الا يرضى البائع لأنه يجاب من طلب تقرير العقد على الصحيح فلذلك صح اطلاق المصنف هنا ومحل الاتفاق أيضاً ما لم يكن العيب الحادث له سبب متقدم فان كان له سبب متقدم فلا يمنع على الاصح كما تقدم مبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدماً ومن ذلك ما اذا اشترى بكراً مزوجة جاهلاً فافتضاها لزوج وقد تقدم \* ومن صرح به هنا القاضى حسين وتقدم فيه بحث وجمع المصنف بين وطء البكر وقطع الثوب قيل لأن أبا حنيفة وافق في وطء البكر بخلاف في قطع الثوب ففيه قياس أحدهما على الآخر وقوله وطء البكر محمول على افتضاها فلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب فيما يطهر \* واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام سأفرد لها فرعاً في آخر الكلام إن شاء الله تعالى وقوله من غير رضاه مفهم انه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص المبيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ولكنها في حكم الوصف

المتولى وكذلك في كل مستأنس بلونه كالطاووس أو بصوته كاعندليب (الثالثة) استئجار البائع على كلمة البيع أو كلمة تزويجها السلعة ولا تعب فيها فاسد لأنه لا قيمة لها ولم يجعلوا هذا من صور الوجهين



كزوال البكارة فان جلد البكارة وان كانت عيناً لكنها لا تقابل بقسط من الثمن ولذلك لا يسقط من الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة بجزء من الثمن كاحتراق بعض الثوب فاما القسم الأولان فجواز الرد إذا تراضيا عليه طاهر وأما القسم الثالث فيدعى أن يكون لكما إذا رضى البائع أن يرد عليه بعض المبيع (والأصح) جوازه وقد تقدم فيه أنه لا يجوز إذا قلنا لا يجوز تفريق الصفقة وشرط النقص للمانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر فلو كان قريب الزوال ففيه خلاف مذکور في طريقة الخراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام إن شاء الله تعالى (وقوله) وينقل حقه إلى الأرض ظاهره أنه لاحق للمشتري في الرد لأعلى التعيين ولا على التخيير وهو أحد الاحتمالات للمتقدمة وسنعيد الكلام فيها إن شاء الله تعالى (وقوله) لأنه فات جزء من المبيع إنما يظهر في القسم الثاني والثالث للمتقدمين (أما الأول) وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا إلا أن يتجاوز في إطلاق اسم الجزء عليها ويدل ذلك قوله بدل الجزء الفائت لكنه هنا منزل منزلة الجزء شرعاً بدليل جبره بالأرض فلو لم يكن كالجزء لم يستحق الأرض في مقابلته لكنه ليس جزءاً حقيقياً والا لزم أن يسقط من الثمن شيء في مقابلته وإن رضى للمشتري بالرد وإن لا يصح بيع أصلاً حتي يحصر الأوصاف التي يجب الأرض بفواتها وهي غير محصورة ويستثنى من قول المصنف وينقل حقه إلى الأرض ما إذا كان العيب القديم هو الخصاص ولم تنقص به القيمة فانه لا أرض له وسأذكر قريباً أن كلام المصنف دال على ذلك فيما سيأتي ويؤخذ من قول المصنف أن الأرض بدل عن الجزء الفائت فيكون جزءاً من الثمن فليس عرفاً جديداً وسيأتي الكلام في ذلك ﴿تنبيه﴾ هل يشترط المبادرة بإعلام البائع قال المتولي والبعوي والرافعي أن المشتري يعلم الناقص بالحال فإن رضى به معيماً قبل للمشتري إما أن ترده وأما أن تقنع به معيماً ولا شيء لك وإن لم ترض فلا بد من ضم الأرض وصرح الرافعي والبعوي من بعد بأنه لو أخر الإعلام من غير عذر بطل حقه من الرد والأرض إلا أن يكون العيب حادث قريب الزوال غالباً كما سيأتي (قلت) وما ذكره يقتضي أن حقه أولاً ثابت في الرد فإن امتنع البائع انتقل إلى الأرض وهو خلاف طاهر عبارة المصنف وما حكيته من عبارة الشافعي وكذلك عبارة كثير من الأصحاب فإن ظاهرها أن حقه ثابت في الأرض إلا أن يرضى البائع بأخذه معيماً وقد قدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعي هذا وما ذكره الرافعي يدل عليه كلام الغزالي هنا وكلام الامام في باب السلم ويؤخذ من كلامه وجهان في ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت

لكن المحكي عن الامام محمد بن يحيى أن ذلك في البيع للمستقر قيمته في البلد كالحبز واللحم (وأما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة

الارض الا الطلب الجازم وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد والعدة التي لزمها من وطء شبهة ففي جوار التأخير قولان أو وجهان مذكوران في طريقة الخراسانيين عبر عنها البغوي بقولين والغزالي بوجهين (أحدهما) يعذر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سائما عن العيب الحادث من غير ارش (والثاني) لا كغيره من العيوب وعلة الغزالي بقدرته على طلب الارش (فان قلت) هذان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر في التأخير قطعا ويكون الاعلام لطلب الرد والارش على الفور وهو ما قاله الرافعي قلت يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان في أن له الرد بعد ذلك وان ذلك عذر في تأخير الرد أم لا فان جعلناه عذرا كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن وان لم نجعله عذرا تبين حقه في الارش والاحتمال الاول أقرب الى كلام الغزالي وعليه جرى الرافعي فان الغزالي صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه وظاهر ذلك بطل حقه من الرد والارش جميعا فيقتضي أن طلب الارش على الفور فهم ابن الرفعة من كلام الغزالي أن الوجهين في تأخير طلب للمشتري الرد مع بدل الارش ثم قال انه لا يبعد جريان مثلها فيما إذا قلنا ان حقه في طلب الارش عن العيب القديم فاخر طلبه الى زوال الحادث وبه صرح في الشامل في نظير ذلك إذا علم عيب الجارية بعد ما حملت والحمل ينقصها يرجع لارش وقيل للمشتري امسكها حتى تضع ويردها وقد تقدم ذلك والذي أهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير ارش أو طلب الارش الآن لكن هل تتعين الفورية في طلبه أولا فيه ما سلف عن الغزالي والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها ولا فرق بين طلب الرد مع بدل الارش وبين طلب الارش بخلاف ما أفهم كلام ابن الرفعة من أنهما مسألة واحدة نعم يلتزم ذلك على البحث الذي تقدمت الإشارة اليه هل حق للمشتري أولا في الرد أو في طلب الارش (فان قلنا) بالاول يظهر الخلاف في كون التأخير بهذا السبب عذرا أولا (ورقانا) بالثاني يظهر سقوط حقه من الرد ويعين الارش الا يرضى البائع ولا تشتت الفورية هذا ما يتضح عندى في ذلك والله عز وجل أعلم • والوجه الذي حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الارش ويرد بصد الوضع وأما تأخير طلب الارش وحده بعد امتناع البائع من الرد فجاز قطعا ولا يجب المبادرة الى أخذ الارش ولذلك صرح صاحب التهذيب بان أخذ الارش لا يكون على الفور بل متى شاء أخذ وكذلك صاحب التتمة •

وفائدة فيجوز الاستئجار وعليه فاذا لم يجز الاستئجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له وإن تعب بكمه التردد وكثرة الكلام في تأليف أصل للعامة فله أجره للثل لا ما تواطأ عليه البياعون (الرابعة) في استئجار



﴿مرع﴾ زوال البكارة إذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد سواء كان بوطء المشتري أو البائع أو أجنبي وسواء كان آلة الافتصاص أو بغيرها كاصع أو خشبة أو طهره أو وثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد (١) إلا إذا اشترى أمة مزوجة فزالت بكارتها بعد القبض بوطء لزوج فقد تقدم فيه وجهان وهما يشتان هنا في تعلية القاضي حسين (أصحهما) عند الرافعي على ما تقدم هناك أنه غير مانع وقال صاحب التتمة إنه مانع في صورة العلم دون الجهل وهو الأصح وإن كان زوال البكارة قبل القبض فإن كان من الزوج فإن جهل المشتري الزوجية فلا شك في أن ذلك موجب للرد فضلاً عن كونه غير مانع وإن علم للمشتري الزوجية فقد تقدم الكلام في هذا الباب في موضعهين على كونه موجب للرد سبباً أو مانعاً من الرد بغيره أولاً والذي طهره أو غيره موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلناه وإن كان من غيره فهو حناية على المسع قبل القبض سواء كانت مكرهة أو مطاوعة وسواء كان الواطئ عالماً أو جاهلاً والتفصيل فيه أنه إن كان من أجنبي فإن كان بغير آلة الافتصاص فعليه ما قص من قيمتها وإن افتصها بآلة فعليه للهر وهل يدخل فيه أرش البكارة أو يفرد فيه ثلاثة أوجه (أصحهما) عند الرافعي هنا يدخل فعليه مهر مثلها كبراً (والثاني) يفرد فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثانياً (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها بكرة وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في تعليقه في باب الشرط الذي يفسد السع والرافعي هناك أيضاً ثم المشتري أن أجاز العقد فالجميع له هكذا أطلق الرافعي وهو كذلك إن تم العقد أما إن ماتت قبل القبض فقال القاضي حسين أرش البكارة للبائع وحدها واحداً كما لو قطع أجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع فأرش القطع للبائع وفي مهر مثل الثيب وسهان (إن قلنا) ينفخ من أصله فهو للبائع (وإن قلنا) من حينه فللمشتري وهذا الذي قاله القاضي حسين متعين وإن صرح للمشتري العقد قال الرافعي فتد أرش البكارة لا شيء لعودها إليه باقصة والباقي للمشتري لما قوله أرش البكارة للبائع فهو شاهد لما قاله القاضي حسين (وأما) قوله الثاني المشتري فينعي أن يكون ذلك على قولنا أنه ينفخ من حينه (أما) إذا قلنا ينفخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم في كلام القاضي عند التام (وأما) إذا أوصها البائع فإن اختار للمشتري فلا شيء على البائع (إن قلنا) حمايته كالأول المماثلة (وإن قلنا) كالأجنبي حكمه حكمه هكذا قال الرافعي تبعاً لصاحب التهذيب واختلف جواب القاضي حين فيها فمرة قال كذلك وهو آخر قوله ومرة قال فيما إذا كان

(١) بياض  
بالأصل

الكلام المأمور للحراسة والسيد وجهان (أحدهما) الجواز كاستئجار الهرة والبازي والشبكة للاستطياد والحرية لدفع الغارة (وأصحهما) للنهي لأن إقصاءه ممنوع إلا الحاجة وما يجوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه وإيسار فانه لا يقيمه له فيه وكذلك لمنفعته

بغير آلة الافتراض يسقط من الثمن ما بين كونها بكرًا وثيبًا وكذلك اختلف قوله فيما لو قطع البائع يد  
الأميد المبيع قبل القبض واندمل وقلنا جنايته كجناية الأجنبي انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها  
قال تكلو باع عشرة أصع حنطة بعشرة دراهم ثم أتاها البائع ماعًا منها قبل القبض يسقط عن المشتري  
عشر الثمن ولا يقول يجب على البائع مثله لانه عامد هكذا قاله القاضي ودعواه في هذه الصورة ممنوعة  
أيضًا بل مقتضى التفريع أنه إذا أجاز المشتري يجب عليه مثله قال القاضي حسين فيما إذا وطئها البائع  
واقترضها وجعلنا جنايته كجناية الأجنبي وأجاز المشتري وقلنا أرش البكارة ينفرد ينظر كم قصص ذهاب  
البكارة من قيمتها فذلك القدر من الثمن يسقط إن قص عشر قيمتها سقط من الثمن عشرة ويجب  
من مهر مثلها ثيبًا إن جعلناه كالأجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا يفرد فيجب مهر مثلها بكرًا مثلاً مائة  
وثيبًا ثمانين فقص مهرها بكرًا أرش البكارة ان جعلناها كجناية الأجنبي سقط من الثمن بمحضه  
وفي أربعة أخماس الثمن وجهان فإن مايت في يد البائع بعد افتراضه سقط جميع الثمن وقدر ما يقابل  
أرش البكارة لا يجب على البائع وهل يفرم مهر مثلها ثيبًا (إن قلنا) الفسخ رفع من أصله لم يفرم  
(وان قلنا) من حينه وجناية البائع كالأجنبي يفرم هذا التفريع للقاضي حسين فانه لم يفرغ إلا على  
مقتضى الأول وفيه مخالفة كما قاله الرافعي في الحقه بالأجنبي مطلقا وان فسخ للمشتري فليس على البائع  
فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيبًا ان اقتضى بالثيب على أن جنايته كالآفة السادية  
لم يجب لم لا وهكذا قال الرافعي ومقتضاه اننا ان قلنا كالآفة السادية لم يجب وهو صحيح (ولان قلنا)  
كالأجنبي وجب ويبلغ إذا قلنا ان جنايته كالأجنبي فيخرج على أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو  
من حينه (إن قلنا) من أصله لم يجب أيضًا ولا وجب وفي هذين التفسيرين زوال البكارة من البائع  
ومن الأجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب للتقديم بل هذا عيب آخر مثبت للرد وأما إذا افتضها  
المشتري قبل القبض فيستشعر عليه من الثمن بقدر ما قص من قيمتها وهو تعيب مانع من الرد  
بالتعيب التام المثلث حتى قبضها فعليه الثمن بكامله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر قص  
بالإشغال من الثمن وتخل عليه مهر ثيب يبنى على أن العقد يفسخ من أصله أو من حينه هكذا قاله  
الرافعي وجعل القاضي حين ذلك أثرها على قولنا إن أرش البكارة يفرد عن المهر قلنا لا يفرد

قال (أما للتقوم دون العين معناه أن استئجار المكرم والبستان ثمارها والاشاة لتعاجها ولبنها  
وصورتها باطل فانه بيع عين قبل الوجود \* واستئجار الشاة لارضاع الصغلة باطل واستئجار المرأة  
للارضاع مع الحضانة جائز \* ودون الحضانة فضلاف \* والأولى الجواز للمداجة \* واستئجار الفحل  
للضراب فيه خلاف \* والأولى للتع لأن لا يوافق بسليمه على وجه ينفع \* أما القدرة على التسليم فهي



قال فيتقرر عن المشتري من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة وفي الباقي من المهر الإحسان وبين  
التقديرين اختلاف فإنا أفردنا ارش البكارة وكان عشرين مثلاً وهو عشر قيمتها قررنا عشر  
الثن وإذا لم يفرد وكان مهرها بكراً مائة أو ثيب ثمانين فارش البكارة الخمس فيتقدر خمس الثمن  
ولنفرض القيمة واحدة في المثالين فإذا ما ذكره الرافعي إنما يحىء على القول الضعيف فإن الصحيح أن  
ارش البكارة يدخل في المهر وهذا كله إذا لم يجعل وطء المسرى كوطء الأجنبي وهو الصحيح وهذا  
التقرير على طريقة القاضي حسين والرافعي هنا وأما على طريقة الشيخ أبي حامد والرافعي في باب  
فساد البيع أنه يجب مهر بكراً وارش البكارة متعين ولا يحىء الحكم وفي وجه افتصاص المشتري قبل  
القبض وافتصاص الأبوي وقرق القاضي حسين بأن ضمان الجناية بالشرع فروع في وجوب الشرع  
وهذا ضمان معاوضة فروع في وجوب العقد والعقد يقتضي التقييد على الأجزاء فلذا قال الفارقي  
تلميذ المصنف تكلمت يوماً في هذه المسألة في حلقة الدامغانى قاضى القضاء وهى من مفردات أحمد  
فقلت قضية العقد التسوية بين المتعاقدين وحق الرد ثبت للمشتري إذا لم يحدث عنده عيب لأنه  
بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم فلما فات أثبتنا له الرد جبراً لحقه فانه لو أخذ منه الثمن الذى بذله في  
مقابلة السليم وجعل على المبيع مكان اخلاص بالطر وترك التسوية بينهما فذلك إذا حدث عنده  
وجوب أن يمنع عليه الرد لأننا لو جوزنا له ذلك أفضى الى الاضرار بالمفادع لأنه خرج للبيع عن ملكه  
سائماً فلا يجوز رده اليه معيباً تسوية بين جابه وجانب للمشتري فقال لى هذا بيان التسوية بينهما  
وامتناع الرد فلم رجعت جانب البائع على جانب المشتري حتى ألزمت المشتري المبيع فقلت هذا في  
قضية النظر لا يلزمى لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المشتري وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعات  
حق البائع والتسوية بينهما فلا حاجة الى بيان الترجيح ثم أشرع ببيانه (فاقول) اما رجعت جانب  
البائع على المشتري لأن البائع إذا الزمناه اخذ المبيع بعين عظم الضرر في حقه لأنه خرج للبيع من  
ملكه سليماً من هذا العيب لحدوثه فانه جزء من ملكه الذى كان ثابتاً له والمشتري لم يكن فى ملكه  
شيء ففات عليه وإنما قصد تحصيل شيء على صفة فلم يحصل على تلك الصفة وليس الضرر في حق  
من فاته شيء كان له حاصله كالضرر في حق من لم يحصل له ما قصده (قلت) قوله أنها من مفردات  
أحمد قد تقدم أن ذلك قول أبي ثور رواه عن الشافعي ويوافقه أحد الأوجه في المذهب وهو مذهب  
مالك أيضاً على تفصيل عنده \*

به أن استئجار الأخرس للتعليم والأعمى للحفاظ باطل لأن لا قصد غير ممكن \* ولو استأجر قطعة  
أرض لأماء لها للزراعة فهو باطل \* وإن استأجر للسكنى فجائز \* فان أطلق وكان في محل يتوقع

﴿ فرع ﴾ أطلق للمصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرده أمران (أحدهما) أما سنحكى حكاية عن صاحب البيان وجهاً ضعيفاً أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرده هنا (الثاني) لو قال الزوج لها إن ردك للمشتري بالعيب على المانع فأنت طالق فكان قبل الدخول ثم وجد بها عيباً قال الروياني في البحر قال والدي رحمه الله (الأطهر) عندى أن له الرد لأن العرق تقع عقب الرد بلا فصل ولا يخلف النكاح عنده قال الروياني ويحتمل أن يقال ليس له الرد بمقاربة العيب الرد وعلى ذهني من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال وأنه لو زوجها للمشتري للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردها عليه وإن كان النكاح يفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب القتمة وقد ترتب ذلك على أن العلة مع العلول أو قبله (إن قلنا) بالأول فلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وإن قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) لا يصح للمقارنة قال الروياني ولأنه قد يموت عقيب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته زمان الدينونة فيؤدى إيجاب القول إلى الحاق الضرر به (والثاني) يصح كما ذكره والد الروياني ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لا تعد عيباً والاقرب أنه يمتنع لما قاله الروياني ولما قدمته وحينئذ يبقى كلام المصنف على إطلاقه •

﴿ فرع ﴾ إذا وجد المشتري العيب قبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطع يده فقيه وجهان (أحدهما) له الرد قال الروياني وهو الأطهر عندى لأنه عيب حدث في يد المشتري (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ويحتمل أن يكونا حاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل الدائع مانعاً لما شرع فيه للمشتري ومحل ذلك أن نظر في جميع العيوب الخاصة في المشتري من جهة النائع فيطرد ذلك في زوال البكارة من النائع وغيرها والكلام المقدم في زوال البكارة يخلفه •

﴿ فرع ﴾ من جملة العيوب للمانة من الرد لو كان غلاماً لحاق شعره لأنه ينتص من ثمنه قاله أبو عاصم العبادى •

﴿ فرع ﴾ اشترى فرساً بحمار وخصى الفرس ثم وجد به عيباً فالطاهر ومقتضى قول الجمهور وبه قال الدعوى أنه ليس له الرد إلا برضى النائع وقال القاضى حسين فى فتاويه أن لم تنقص قيمته له أن يرد وإن نقصت استرد بقدر ما نقص من قيمته من عين الحمار لا من قيمته وإن كان الحمار قد تلف استرد من قيمته •

الزراعة كان كالتصريح بالزراعة • وإن كان للآء متوقفاً ولكن على الندور ففاسد بناء على الحال • وإن كان يعلم وجود الماء فصحيح • وإن كان يعاب وجود الماء بالأمطار فالنص أنه فاسد نظراً إلى



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

• **قال المصنف** البائع لنا آخذ للبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع العيب الحادث في يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عيباً فلم يكن له غير الرد وإن قال المشتري أردته وأعطى مع أرض العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب **عند البائع** **قال** عنه وأما عليك مع أرض العيب لم يلزم المشتري قبوله •

• **( الشرح )** هذان نوعان من المسألة للتقدمة ولا شك أن للبائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالاً ( أحدها ) أن يرضى البائع برده من غير أرض الحادث فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك إلا أن يمسه مجاناً أو يرد ولا يكلف رده كما لا يكلف رده إذا انفرد العيب القديم ولا يكلف البائع الارش وهذه الحالة هي المسألة الأولى من كلام المصنف هنا ( وقوله ) لانه لم يكن له غير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعي ويقتضى أن حقه الأصلي هو الرد لا الارش ( الثانية ) أن يتفقا على إمساكه وأخذ أرض العيب القديم فذلك جائز بلا خلاف وهو الذي اقتضى كلام المصنف فيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتي ههنا الخلاف للتقدم في كلام المصنف فيما إذا تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار عند إمكان الرد والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد وهي لا تقابل والمقابلة هنا عن مافات من وصف السلامة في البيع ( الثالثة ) أن يتفقا على الرد مع الارش وذلك جائز أيضاً ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعي وهل أخذ الارش هنا بطريق الاعتياض فيرد السؤال للتقدم ويكون هنا أقوى لانه في مقابلة سلطة طالب الارش أو ليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائماً مقام الجزء الفائت بالعيب الحادث ويرد الرد عليها كما في رد الصورة ويأتي ذلك البحث لدى هناك أو أنه لما فات ذلك الجزء عند المشتري وهو مقابل ببعض الثمن فاذا رد الباقي رضى البائع انفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن وبقى ما يقابل الجزء الفائت لم ينفسخ فيه العقد وتطهر فائدة هذا فيما لو كان الثمن عرضاً أو نقداً باقياً بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرض العيب الحادث وعلى التقدير بين الأولين يسترجع جميع الثمن ويفرم من عناه الارش أو أنه لما انفسخ العقد فيه أزمه غرامة مافات تحت يده كالمستلم ويكون من باب الغرامات المحضة ليس منسوبة من الثمن سيأتي في كلام المصنف في مسألة

المعجز في الحال • وقيل أنه صحيح إذا انقطع الشرب العد والماء الجاري أيضاً ممكن • وإن استأجر أرضاً والماء مستو عليها في الحال ولا يعلم انحساره فهو باطل • وإن علم انحساره فهو صحيح ( و ) ان تقدمت رؤية الارض أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض •

مالاً يوقفه على عيبه إلا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع وفي كلام الامام في مسألة الحلي ما يشهد  
للإحتمال الثاني والله أعلم • وقال ابن القائل بان المبيع عند التنازع من يدعوا إلى الامساك يقول إذا  
فرض التراضي على الرد وضم أرض العيب الحادث فبيله سيدل الاقالة (قلت) وذلك لا يدفع  
الاشكال فان الاقالة فسخ على المذهب فيعود البحث فيها ولا يجوز أن يقع الفسخ على شرط أن  
يضمن المشتري الأرض فان ثبت الاحتمال الثاني كما اقتضاه كلام الامام لم يكلف أن يبقى في ذمة  
للمشتري بل لابد من إحضاره حتى يجاب كما يدل على ذلك كلام الامام في مسألة الحلي وسأذكرها  
إن شاء الله تعالى وهو يبين ما تقدم من البحث في العمارة من اشتراط رد التمرينها وفي معرفة قدر  
الأرض الذي يرد للمشتري عن العيب الحادث كلام سيأتي في معرفة أرض العيب القديم إن شاء الله  
تعالى والذي قاله الأصحاب في مسألة يفرم أن الرد يرد على الدين مع الأرض للردود وفي كلام المصنف  
هنا ما يقتضي ذلك وسد ذنبه إن شاء الله تعالى لكن الامام قال هناك وما يجب التنبيه له إنا إذا  
قلنا في العيب الحادث حيث كان لازماً في الحقيقة أن للمشتري يضم أرض تص العيب الحادث إلى المبيع  
ويردها فهذا في أصل وضعه إشكال فان التملك بالفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى للعقود عليه  
والرد كاسمه فتقدير إدخال ملك جديد في التملك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة إلا أن  
يقول الرد يرد على العيب بالمعنى فخر من غير أن يقتضي تضمين للمشتري أرض العيب بتأويل  
تقدير الضمان في حقه وتشبيهه يده بالأيدى الضامنة ولكن لا يتبين الردود عليه بذمة الرد فيضم  
الأرض إلى المبيع الردود فيكون المضموم مستحقاً بالسبيل الذي اشترت اليه وليس أرض العيب  
الحادث مردوداً ولو قل الراد رد ثم أبذل لم يكن له ذلك اعدم الثقة وإدارد مع الأرض جرى في  
عين المضموم يتأول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك بالرد شيئاً لم يرد عليه العقد وهذا يدل لما  
سيأتي عن المصنف وغيره من الأصحاب أن الأرض عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن لكن  
الذي قاله المصنف والأصحاب هناك هو عام في كل عيب حادث أو خاص بما لا يوقف على عيبه إلا  
بكسره فيه نظر (الحالة الرابعة) أن تنازعا فيذعن أحدهما إلى الرد مع أرض العيب الحادث ويذعن  
الآخر إلى الامساك وغرامة أرض العيب القديم وهذا يفرض على وجهين لانه قد يكون طالب الرد

ترجمه هل الشرط ههنا وفي الفصل السابق بكون للنفعة متقومة بنفسها لا يمين تضم اليها كانه  
قدر اقسام للنفعة إلى منقومة بنفسها ومنقومة بيمين تضم اليها ولما أن يمين ذلك ويقول إن اليمين  
للنفسه إلى النفعة هي للنفعة والنفسه لا تستفيد من العين تقوم وقال في الوسيط معبراً عن هذا الشرط  
انه لا يتضمن استيفاء عين قصد او هذا أليق بمسائل الفصل وعلته أن الاجارة عقد يثنى به المنفع



(١) يياض  
بالأصل

هو المشتري وهي المسألة الثانية في الكتاب وقد قطع المصنف فيها بأن الحجاب البائع وقد يكون طالب  
الرد هو البائع والمشتري يطلب الامساك وأخذ الارش ولم يذكرها المصنف هنا ومقتضى إطلاقه فيما  
تقدم أن الحجاب المشتري لأنه جعل الواجب له الارش إلا أن يرضى البائع بالرد أي مجازاً وهو هنا  
لم يرض بالرد إلا مع الارش وما اقتضاه كلام المصنف في الصورتين هو الصحيح الذي صححه  
(١) والرافعي وعبروا عنه بأن المتبع من يذعن إلى الامساك لما فيه من تقرير العقد ولأن  
الرجوع بأرش العيب القديم يند إلى أصل العقد لأن قضيته أن لا يستقر الثمن بكامله إلا في مقالة  
السليم وضم أرش العيب الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الاول أولى (قلت)  
وهذا فيه تقوية لما أبديته من الاشكال في أخذ الارش من المشتري وقد تقدم ما فيه ووراء هذا  
وجهان آخران في طريقة الخراسانيين حكاهما غيره (أحدهما) أن المتبع رأى المشتري ويحجر البائع  
على ما يقوله لأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا ببيع سليم فإذا تعذر ذلك فوضعت الخيرة إليه ولأن  
البائع ملس بترويج المبيع فكان رعاية جانب المشتري أولى ويروى هذا الوجه عن ابن أبي ليلى  
ومالك وأحمد قال الرافعي وعن أبي ثور أنه نصه في القديم (قلت) وقد تقدم ما نقله الأصحاب عن  
أبي ثور وأنه رواه في القديم لكن محله هناك في إجابة المشتري إلى الرد وأما إجابته إلى الامساك  
فلم أرهم ذكرها هناك (فان قلت) إذا أجيب في الرد فإجابته في الامساك أولى للمعنيين المتقدمين  
(قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المشتري إلا في الرد مع الارش ولا يسوغ أخذ الارش  
كما هو ظاهر قوله أنه يرد السلعة فأرش العيب (والوجه الثاني) وهو الثالث من الأصل أن المتبع رأى  
البائع لانه إما عارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه وهذه الالوجه الثلاثة تحصل في كل من الصورتين  
وجهان وهما في الثانية مستويان لرأية الصيدلاني وذكر الشيخ ابو محمد في السلسلة الصورة الاولى  
التي في الكتاب وهي إذا طلب المشتري الرد وغرامة ارش الحادث وحكى الوجهين فيها وبندهما  
على القولين فيما إذا اشترى عبيدين ومات أحدهما ووجد بالثاني عيباً واراد ضم قيمة التالف إليه  
وانقسخ فيهما أن جوزنا هناك اجنابنا هنا والا فلا بل يغرر المائع ارش القديم وهذا البناء يقتضي  
ضعف القول بإجابة المشتري لأن الأصح هناك عدم إجابته في ضم قيمة التالف وإيضاً فإن القولين  
المذكورين مفرعان على امتناع افراد الموحود بالرد وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف

دون الأعيان هذا هو الأصل إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة حادثة فتلحق  
تلك الأعيان حينئذ بالمنافع وفيه مسائل (أحداها) استئجار الكروم والبستان لثمارها وللشاة لتأجها  
أو صوفها أو لبنها باطل لأن الأعيان لا تملك بمقدار الاجارة وهذا في الحقيقة بيع لأعيان معدومة ومجهولة  
(الثانية) الاستئجار لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة أن تضع الصبي في حجرها

على خلاف وني الشيخ أبو محمد الوهمي في الصورة الثانية على القولين فيها إذا اشترى جوازا فكسره فوهمه فاسداً وقلنا له رده هل للبائع الارش قولان ( ان قلنا ) له اجننا البائع هنا والا فلا ( قلت ) والاصح على ما سيأتي انه ليس له الارش كذلك هنا ( الاصح ) انه لا يجاب البائع في هذه الصورة فيسأل الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما بقي له قيمة بعد الكسر على ما سيأتي مبينا ان شاء الله تعالى \*

( فردع ) الاول لزوال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه فله الرد على الصحيح للمصوص في الموطأ وفيه وجه ضعيف جداً وقال ابن الرفعة إن الاشبه أن محله فيما لا يرحى زواله يعني عن قرب وأما ما يرحى زواله لو زال فلا يمنع من الرد قولاً واحداً ولو زال القديم بعد أخذ ارشه لم يأخذه وقد تقدم ما يقتضي اثبات خلاف فيه وكذلك هو في التهمة وإن زال القديم بعد أخذه ارشه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو ثبت سن المجى عليه بعد أخذ الدية هل يردّها ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ للمشتري ارش العيب القديم أو قضى به القاضي ولم يأخذه فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان بناء على الشيخ أبو محمد في السلسلة على الوجهين إذا قطع كامل الأئمة العليا من يد رجل ثم الأئمة الوسطى من يد آخر ويد المجني عليه ثانياً بالطلب فأعطيناه الارش من غير عفو ثم قطع الاول الأئمة العليا وأراد الثاني رد الارش وقطع الوسطى قال ( والاصح ) انه ليس ذلك ( قلت ) وكذلك الاصح أنه ليس له الفسخ بعد الأخذ وكذلك بعد الحكم على ما صححه البغوي وجزم ابن الصباغ عن الاصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ وجعل محل الوجهين بعد الحكم وقبل الأخذ ولو تراضيا ولا قسباً فالاصح أن له الفسخ قال الرافعي وكما ثبت الرد على البائع لو كان عنده يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ومالا رد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري الا في الاقل ولعله احتراز بذلك عما إذا قطع اصبع الزائدة فان القاضي أبا الطيب قال عندي انه يمتنع الرد وتبعه ابن الصباغ والعجلي لكني رأيت في التهذيب أنه لو باع اقل فحتمه البائع قبل التسليم وبرأ أو كان به سن شاغية أو اصبع زائدة فقلع السن وقطع الاصبع قبل التسليم وبرئ فلا خيار للمشتري وهذا يقتضي أن زوال هذه الاجزاء مع البرء ليس بعيب ولذلك لم يرد به على البائع

وتلقمه الثدي ويصمره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق اللبن لانا لو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن كل دقيقة وفيه من المشقة ما يعظم ثم الشراء إنما يمكن بعد الحلب والتربية لا يتم باللبن المحض ثم الأصل الذي يتناوله العقد ماذا فيه وجهان ( أحدهما ) اللبن وفعلها تابع لأن اللبن مقصود لعينه وفعلها مقصود لا يصلح اللبن المقصود إلى الصبي ( ونحوها ) أن



ولكن في حكمه مانعاً من الرد نظر اذا لم يكن عيباً فان قيل لأنه جزء من البيع ورد عليه العقد وقد  
 يتعلق بفواته غرض فينبغي أن يكون كذلك إذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به أما إذا وجد  
 ذلك قبل العقد فصحيح أنه لا يثبت الرد به جزماً فان صح ما قاله صاحب التهذيب مع ما قاله القاضي  
 أبو الطيب قدين الاستثناء والاحتراز كما فعل الرامي والا فيصح أن يقول كما لا رد به على البائع  
 إذا حدث في يده قبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري ويبقى الطرفان لا يستثنى منهما  
 شيء وسيأتي وصاحب التتمة خالف القاضي أبو الطيب ولو أحصى العبد ثم علم عيباً قديماً فلا رد وان  
 زادت القيمة ولو نسي القرآن أو صنعة ثم علم به عيباً قديماً فلا رد لقصان القيمة ولو كانت الجارية  
 وضعية فلا تطلوها أم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم علم عيباً فله الرد وان حرمت على البائع لأن القيمة  
 لم تنقص لذلك وقد تقدم طريقتها في وطء الثيب إذا كان البائع أباً للمشتري أو ابنة ولو اطلع على  
 العيب القديم بعد رهنه فلا رد في الحال وفي وجوب الارش وجهان ان علماً باستدراك الظلامة  
 فنعم وان علماً بتوقع العود فلا وعلي هذا لو تمكن من الرد رد وإذا اطلع على العيب القديم بعد  
 الاجارة فان لم يجوز مع المستأجر فهو كالمهون وان جوزناه فهو عيب يرحى زواله فان رد في البائع  
 بأخذ مستأجره رد عليه ولا نغذر الرد في الارش الوجهان هكذا قال الرافعي وقاله القاضي حسين  
 في الدرر الثاني بعد ان كان قال انه إذا رهنه أو أجره فهل يفسخ في الحال أولاً حتى ينفك الرهن  
 وتعفى مدة الاجارة فيه وسببان إن منعنا لم يجوز له الارش لأن للرهن والاجارة غاية معلومة بخلاف  
 التزويج وسواء سهر أو فسخ في الحال فالاجرة للمشتري ولو تعذر الرد بنصيب أو إباق قال الرافعي  
 انه يحرم في الوجهان اللذان ذكرهما في الاجارة وسيأتي التعمير بالاباق في كلام المصنف وصرح  
 صاحب التهذيب بحكاية الوجهين في أخذ الارش عند الآبق والمصب (أحدهما) نعم للتعذر  
 (والثاني) لا لعدم اليأس وقرار الرقيق على نفسه في يد المشتري تدين للعاملة أو تدين الاثتلاف  
 مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقته مشتري المولى على دين الاثتلاف منع  
 منه فان عفى المقر له بعد ما أخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان جاربان فيما  
 إذا أخذ المشتري الارش كرهنه العبد أو كعاقبه أو غصبه أو نحوها ان مسكنه من ذلك ثم زال

الاصل للمتناول بالعقد فعلمها والابن مستحق تبعاً لقوله تهلى ( فان أرضن لكم فآنوهن أحورهن )  
 علل الاجرة بفعل الارضاع لا بالابن وأيضاً فان الاجارة موضوعة لاستحقاق للنافع فان استحقق فيها  
 عين لفرورة تدعوا اليه فهي تابعة كالبيتر تستأجر لسقى مائها والدار تستأجر وفيها بئر يجوز الاستسقاء  
 منها ثم ان استأجرها لخصاة فوجهان ( أحدهما ) لا يجوز لانه لا يجوز استئجار الشاة لارضاع السحلة

للمانع من الرد قال في التهذيب ( أحهما ) لا نسخ وإن كان ديره أو علق عتقه بصفة فله النسخ لأن التدبير يقلل النسخ وكذا التعليق قابل للرفع مازالة الملك قاله القاضي حسين وهو ظاهر وإن زوج الجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجوب الأرض لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرحى زواله وقال الرافعي رحمه الله إن بعضهم قطع بهذا وأن الروياني والمتولي اختاراه وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرج على الخلاف قال ابن الرفعة ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة فحكى القاضي حسين فيها وجهين وقال الأظهر على للمعنى أنه لا يفسخ (وقال) لما وردى إنه لا رد ولا أرض لعدم اليأس ولا استدراك الطلابة بالنجوم (وقال) الرافعي الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم يعني لأنها في الحقيقة ماله (وقال) في التتمة أنه إن امتنع البائع من القبول أو قلنا تبع للكاتب لا يجوز فانه يجب الأرض (وقال) الرافعي رحمه الله تعالى إن في التتمة أن الكتابة كالزويج ومراده في وجوب الأرض (وأما) في جواز الرد فقد علمت بناء صاحب التتمة على جواز بيع للكاتب فليست كالزويج مطلقا فقد اجتمع في الكتابة أربع طرق ( أحها ) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحال ولا يجب الأرض على الأصح وهي طريقة الرافعي (الثاني) أنه لا يرجع بالأرض في الحال قطعا وهي طريقة لما وردى (الثالث) إقطع بوجوب الأرض وهي طريقة صاحب التتمة (الرابع) أنه يفسخ وهو ما أشهر به كلام القاضي حسين في قوله الأظهر أنه لا يفسخ وهذه العلة بناء على جواز بيع للكاتب وأنه تبطل الكتابة وهو أحد الوجهين على القديم بل يتعين تفريره على ذلك وتكون الطرق الثلاث على امتناع بيعه ولو أخذ الأرض ثم عجز للكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين للتقدمين في زوال العيب بعد أخذ الأرض •

( فرع ) لو أنزل الدابة ثم علم بها عيبا قديما ان لم يبيعها نزع النمل بأن تكون كانت موجودة قبل يد البائع وسهم المشتري النمل فيها ولم يكن يحدث قبلها نزع فله نزعها والرد فإن لم ينزع في هذه الجملة لم يجب على البائع قبول النمل والفرق بين النزع هنا والعمل في يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا تفرير وقد تقدم ما ذكره القاضي في أن اشغال المشتري يحجز الصوف مانع من الرد وذكر هناك هذه المسألة على سبيل الإيراد عليه ولعله يطرده فيهما بل يتعين ذلك فإن بابه وجوب المبادرة بالتلفظ بالنسخ وإن كان نزع الحافر يجرم تقب السامير ويعيب الحافر فنزع

( وأحهما ) الذي أورده الاكثرون انه يجوز كما يجوز أن تستأجر لجرد الحضانة قال الإمام وهذا الخلاف فيما إذا قصر الاجارة على صرف اللبن وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه فأما الحضانة بالمعنى الذي نذكره من بعد فلا خلاف في جواز قطعه عن الأرض (الثالثة) استئجار الفعل للضرب حكمه ما ذكرنا في



بطل حقه من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو كان نزعه قبل الاطلاع على العيب فان حصل به نقص كان كسائر العيوب الحادثة في الارش ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط أو أضرأض فيكون للمشتري (وجهان) اشبههما الثاني هذا اذا جرى الترك وحده فان حصل تلفظ الهبة حصل الملك وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك في الاحجار في باب بيع الأصول والثمار وليس له علي قولنا أنه لا يملك للطالبة به مادام متصلا ولو طلب نزعه قبل الرد بالعيب فله ذلك وفيه دليل على أنه لا يجب عليه البذل ابتداءً وبه صرح الامام ولو قال للمشتري لا أسمع بالنعل وطلب الارش عن العيب القديم لأنه لا يازمني للمساحة وقلعه يقتضي حدوث تعيب قال الغزالي لم يكن له ذلك فانه كالحضر في مؤنة الرد .

( فرع ) إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ فلا اشكال في أن ذلك عيب حادث وحكمه ما تقدم عند الوفاق أو التنازع (وأما) إذا زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ثم الامام والغزالي والرافعي انه ان رضى المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه وقد أطلق ابن الصباغ والبندنجي أنه إذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالارش وحمله ابن الرفعة علي ما اذا حصل بالصبغ نقص توفيقا بينه وبين ما قال الامام والأولى عندي أن لا يحمل علي ذلك لما يدل عليه آخر كلامه بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم يسمع بالصبغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده قال الامام ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صفة للثوب لا تزايله وليس كالنعل قلت لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط الثمار وفيها خلاف لاجل اللنة بخلاف النعل فانه تابع والصبغ فوق النعل ودون الثمار ولو طلب للمشتري ارش العيب القديم وقال البائع رد الثوب لا غرم لك قيمة الصبغ فقيمن بحجاب وجهان (احدهما) وبه قطع الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد والمجموع وابن الصباغ والمتولي أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري (والثاني) وبه قال أبو حنيفة ان للمشتري أن يطالب بالارش وهذا مما يعين أن كلام ابن الصباغ في الصبغ الذي حصلت به زيادة وانما اهل القسم الذي ذكره صاحب التقريب والامام أو يكون

الباب الثالث من كتاب البيع وقوله انه لا يوافق بتسليمه علي وجه ينفع اراد به انه أمر لا يتعلق باختيار الحيوان ثم بتقدير أن ينزو فرما لا ينزل فان انزل فرما لا يحصل منه الولد وهو المقصود لكن للعتبر القدرة على تسليم المنفعة للمعقود عليها (فاما) وقوعه نافعا مروسيله الى الغاية المقصودة فغير معتبر بالاتفاق

لا يختار الاجبار على ذلك ويفرق بينه وبين النعل فيبقى كلامه على اطلاقه والفرق بين هذه المسألة حيث اجبنا البائع وبين ما إذا طلب ارش العيب الحادث حيث نجيب المشتري على الصحيح ظاهر فان المشتري هنا يأخذ قيمة الصنع والتمن يستدرك ظلامته ولا يفهم شيئاً هناك لو أزمناه بالرد مع ارش الحادث غرمناه لا مقابلة شيء، أخذه ونظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث من غير ارش فانه يجاب قطعاً ولو أراد المشتري الرد وأخذ قيمة الصنع مع الثمن ففى وجوب الإجابة على البائع وجهان (أصحهما) لا يجب وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصاغ قطعه بوجوب الارش إن لم يحمل على صنع تنقص به القيمة (وقال) الرافعي والنووي في الروضة كما قال (أصحهما) لا يجب قال لكن يأخذ المشتري الارش والامام لم يتعرض لذلك وستأتى التنبيهات التي أذكرها الآن إن شاء الله تعالى بيان الحال فيه وهل ذلك متحتم أو ثم طريق غيره وههنا تنبيهات في هذا الفرع (أحدها) أن الامام لما حكى الخلاف في الطرفين اعنى طلب المشتري الامساك واخذ الارش أو الرد وأخذ قيمة الصنع شبهه بالخلاف في الاجبار على ضم الارش ورد للبيع وقال فقد جرى الصنع لزائد مجرى ارش العيب الحادث في طرفي للمطالبة قال الرافعي ومعناه انه اذا قال البائع رده مع الارش وقال للمشتري امسك وأخذ الارش فمين يجاب وجهان وكذا اذا قال للمشتري ارد مع الارش وقال البائع بل اغرم الارش وهذا ظاهر للمتأمل في الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا افرد احد الجانبين بالنظر ووجه المشابهة بين الصنع الزائد وارش العيب الحادث ان ادخال الصنع في ملك البائع مع انه دخيل في العقد كادخال الارش الدخيل في العقد هذا كلام الرافعي رحمه الله ومراده ومراره ان البائع والمشتري اذا طلب احدهما الرد يطى البائع قيمة الصنع وطلب الآخر الامساك مع الارش فمن الجواب وجهان (أصحهما) على ما تقدم ان الجواب الدئع في الحالتين (والثاني) ان الجواب المشتري في الحالتين (وقال) الغزالي في البسيط قريباً مما قاله الامام (وقال) في الوحي ان ادخال الصنع كادخال ارش العيب الحادث قال الرافعي رحمه الله تعالى ظاهره يقتضى عود الالوجه الثلاثة ههنا ثم قال الجواب مناهى وجه من يدعو الى فصل الامر بالارش القديم وقد صرح به في الوسيط ولكن رواية الوجه الثالث لانكاد توجد لغيره وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم ان الاصح الوجه الثالث وههنا قضية اراد الائمة أنه لا يجاب المشتري اذا طلب الارش كما مر قلت وكلامه في الوجيز ظهوره فيما قال الرافعي رحمه الله يمكن حمله على ما في

ومما يناسب مسائل الفصل استتجار القنوات وله ذكر في بعض نسخ الكتاب قبيل للسألة الثالثة بهذه العبارة واستتجار القناة للزراعة بماؤها الاصلح بجويزه للحاجة ولا وجه له في القياس الاعلى قول من لا يري الماء مملوكاً فتكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وغالب الظن أولاً أن للسألة ليست من



النهاية والبسيط (واما) كلامه في الوسيط فانه قال ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع في رد الثمن فيه وجهان (وان قلنا) لانكلفه قيمته فهو كعيب حادث فتعود الالوجه فيه في ان تملك شيء حادث اولي أو تقرير ارش العيب القديم وهذا صريح كما قال الرافعي ولكن فيه زيادة اشكال في بادىء الرأي غير ما ذكره الرافعي وهو انه جعل الالوجه الثلاثة مفرعة على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ ويستيق الرهن الى ان هذا هو للقول باجابة البائع ولا يمتنع بعده الالوجهان اجابة المشتري واجابة من طلب الارش فكيف تأتي ثلاثة تقريرا على احد الوجهين وحل هذا الاشكال بان يكون المراد أنا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ فلصنع مالك المشتري والثوب تنقص قيمته باتصاله بصنع لا يدخل معه في التقويم فهو عيب حادث فان تراضيا على ارش الحادث قوم الثوب وبه العيب القديم خاليا عن الصبغ فاذا قيل عشرة قوم وبه العيب القديم وقد اتصل به الصبغ لم يدخل في التقويم فاذا قيل تسعة علم ان الفائت درهم فيبذله للبائع مع الثوب ويسترجع ثمنه ويبقى الصبغ في الثوب للمشتري فان تراضيا على هذا للسلك أو على ارش العيب القديم فذلك وان تنازعا في هذين للسلكين فعلى وجه يحجب البائع فان اختار دفع الارش عن القديم أو اخذ الارش عن الحادث عرض على المشتري فان اياه سقط حقه وعلى وجه يحجب المشتري فان طلب الارش عن القديم ولم يرض البائع باخذ الثوب معيبا بسبب الصبغ ولا يبذل قيمة الصبغ اجبر على بذل الارش وان طلب الرد مع غرامة ارش العيب الحادث واستعادة الثمن اجبر على ذلك وعلى وجه يحجب الداعي الى الارش القديم اخذاً أو بدلاً هكذا شرح ابن الرفعة ولم يلتزم بتمتة كلام الامام من التشبيه وقال يجوز ان يقول لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ويجبر على قبول ارش العيب الحادث والفرق ان الارش غرامة عما فات من ملكه الذي خرج منه ومألوف في الشريعة ان يجبر الانسان على اخذ ماله أو يبرأ منه واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على ذلك شيء مبتدأ يبذل لاعلى طريق الغرامة ومثل ذلك غير مألوف في الشرع ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك ولم يذهب أحد الى ان المشتري يبقى شريكا بالصبغ وتأوله على ان المراد لم يذهب أحد الى انه ليس له الا ذلك او سقط حقه يعني بل هو مخير بين ذلك وبين اخذ الارش قات ويؤيد هذا التأويل فرق الغزالي بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب والمشتري انما يتضرر بتعين هذه

متن الكتاب فليست هي ثابتة في الوسيط ثم حكمها تقريرا على ان للماء ليس بملوك بين كما ذكره وعلى قولنا انه مملوك فالملء آبار الماء وقد جوزنا استئجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لاجراء الماء فيها وقل القامى الرويانى في الحلية اذا اكرت قرار القناة ليكون احق بمائها جاز في قول بعض

الطريق عليه كالغاصب لا بالتخير وسأتكلم على ما يقوى التأويل أو يضعفه في التنبيه الثاني فان صح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثاني عن الغزالي ولم يبق الا ما ذكره الرافعي وحينئذ أقول ما ذكره الغزالي في الوسيط من هذا الفرع الذي تجرى فيه الالوجه الثلاثة بين رد الثوب بدون الصنع أو بينه وبين أخذ أرض العيب القديم هل يجاب فيه البائع أو للمشتري أو طالب الأرض القديم فرع زائد وكلام النهاية والوسيط والوجيز ساكت عنه وليس ما صرح به في الوسيط تصريحاً بمقتضى ما ذكره في الوجيز كما أشار إليه الرافعي رحمه الله بل كلامه في الوجيز في ادخال الصنع في ملك البائع قهراً وكذلك كلام النهاية والوسيط وأما كلامه في الوسيط ففي ادخال الثوب مع أرضه بدون الصنع فأين أحدهما من الآخر فلا يكون ما ذكره في الوسيط وجهاً ثالثاً في تلك المسألة كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله بل ثلاثة أوجه في مسألة زائدة ويجوز أن يكون الأصح منها أيضاً أن المجاب من يدعو إلى الأرض القديم كما هو الأصح هناك ولا ينافي إيراد الأئمة هنا أن للمشتري لا يجاب إذا طلب الأرض كما قال الرافعي رحمه الله أنه من لأن الذي مر أنه لا يجاب للمشتري إذا طلب الأرض وطلب البائع بذل قيمة الصنع أما إذا طلب للمشتري الأرض حالة امتناع البائع من بذل قيمة الصنع فما مر (التنبيه الثاني) قال الامام لا صائر إلى أنه يرد ويمتد شريكاً في الثوب كما في المقصود والاحتمال متطرق إليه وأجاب الغزالي عن هذا الاحتمال بأن المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب فإنه يبقيه شريكاً ولا يلتفت إلى تضرره لعدوانه واعرض ابن خلكان بأن غريم للفلس يرجع في الثوب التي زادت قيمتها بالصنع ويكون شريكاً ولم يحصل من الفلس عدوان واجاب ابن الرفعة بأن المقصود في الفلس دفع ضرر البائع فإذا رجع حصل الضرر للفلس تبعاً والمقصود في الرد بالعيب دفع ضرر المشتري برده وجعله مشتركاً يقع له ضرر مقصود أكثر من ضرر العيب وأنا أقول أن غريم للفلس إذا رجع في الثوب دون الصنع لم يحصل ضرر للفلس بالشركة لأن ماله مبيع كله وقد قال الاصحاح أن الثوب يباع ويكون الثمن بينهما علي ما تقتضيه القسمة على أنهم اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصنع للفلس أو يشتركان فيهما جميعاً على وجهين وفي الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما البيع فيحصل الضرر تبعاً للشركة • واعلم أن هذا الاعتراض والجوابين عنه بناء على ما دل عليه كلام الغزالي رحمه الله من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل ضرر المشتري وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما أوله ابن الرفعة عليه وعليه يدل تنظير الامام له

أصحابنا وهو الاختيار والمشهور منعه ولفظه في تصوير المسألة يشبه أن يكون مبنياً على أن الماء لا يملك (الشرط الثالث) للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها فلا يجوز استئجار الابق والمقصود بكبيهما ولا استئجار الأخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وكذا استئجار من لا يحسن القرآن ليعلمه قال في



بالغصب وأول كلام الامام وهو قوله ولم يصير أحد من الأصحاب إلى أن المشتري يرد الثوب ويبقى شريكاً محتمل له أى على سبيل الإيجاب عليه كما يجب على الغاصب وعليه يستقيم فرق الغزالي ويأتى اعتراض ابن خلدون عليه بسبب أن المفاس مجبر على ذلك من جهة البائع ويأتى الجوابان المتقدمان لكن فى آخر كلام الامام ما يقتضى أن ذلك على سبيل الجواز فانه قال وهذه المسألة ذكرها صاحب التقرير وأشار إليها الوراقيون والاحتمال فيها من الجهة التى ذكرتها وهو تجويز الرد مع ملك المشتري فى عين الصنع فانا قد نجعل الغاصب إذا صغ انثرب شريكاً انتهى فقول الامام هنا تجويز الرد يدل على ان ذلك ليس على سبيل الإيجاب بل على سبيل الجواز وحينئذ لا يأتى تأويل الكلام الذى قاله الغزالي لان مقتضى كلامه الآخر والأول لم يقل أحد بجواز الرد مع الشركة فيتوقف التأويل المذكور وحينئذ لا يبقى فرق الغزالي بفرد المشتري متبهما لانه قد يختار ذلك فلا يكون المنع حينئذ لضرره بل لضرر البائع وهو مثل ضرر الغصب منه والأولى إذا انتهينا إلى هذا المقام ان نصح تأويل كلام الغزالي فى الوسيط فانه أخبر لكلام امامه وأول كلام الامام محتمل ولهذه الجوار فى آخره ليست ان صريحة فى نفى الوجوب فيرد اليه فهذا أولى من أن يجعل فرق الغزالي واقعا فى غير وجه كلام الامام ويكون الذى اتفق الأصحاب عليه انه لا يمتنع حق المشتري فى ان يرد الثوب ويصير شريكاً و يقتضى ذلك انه لو دعى البائع لا يجب دلي المشتري رفيه شيء مما ذكره عن صاحب التهذيب التنبيه الثالث ان صاحب التهذيب قل انه لم يمكنه نزع الصغ فان رضى البائع بان يردده ويكون معه شريكاً فى الزيادة رده وان أبى أمسكه وأخذ الارش وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ذكره هناك فقوله ان رضى البائع بالشركة رده إن اراد يجوز للمشتري أن يردده فصحيح لانهما إذا اتفقا على ذلك لا إشكال فى الجواز وان اراد أنه يجب على المشتري الرد أو سيطر حقه فهو الذى قل الامام والغزالي انه لم يقل به أحد من الأصحاب (وأما) قوله وان أبى أمسكه فان اراد ان البائع إذا امتنع من الشركة تعين حق المشتري فى الارش وانه لا يجوز للمشتري الزامه وهو ظاهر كلامه فهو موافق لما قاله الرافعى رحمه الله ومخالف لما حكاه العراقي فى الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة لكنه موافق للاصح منها وهو اجابة من يدعو إلى الارش القديم فينبغى أن يكون معنى كلام صاحب التهذيب انه ان اراد البائع ان يرد ويصير شريكاً جاز للمشتري الرد وان امتنع البائع تعين على المشتري الامساك وأخذ

الوسيط فان وسع عليه وقتا يقدر على التعلم قبل التعليم ففيه وجهان (الاصح) المنع لان المنفعة مستحقة فى عينه والعين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير وان استأجر ارضا للزراعة وجب ان تكون الزراعة فيها متيسرة والاراضى انواع منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها ومنها أرض لا ماء لها

الارش يعنى على الصحيح والظاهر ان صاحب التهذيب لم يلاحظ السرر الحاصل للمشتري من الشركة وانما النظر الى ضرر البائع ويجب النظر الى كل منهما كما نظرنا الى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث والقديم فتلخص من ذلك ما اذ كره ان شاء الله تعالى (التنبيه الرابع) الذى تخلص مما تقدم ان المشتري ان طلب الرد ولا يطالب بشيء اجيب قطعاً واجبر البائع عليه فان اتفقا على الرد مع قيمة الصبغ جاز قطعاً وان اتفقا على اخذ الارش عن العيب القديم جاز قطعاً وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي على تأويله وذلك مع الارش عن نقصان الثوب بالصبغ أو بدونه ان تراضيا على ذلك وان طلب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن العيب القديم وامتنع البائع من بذل قيمة الصبغ اجبر البائع على إعطاء الارش القديم على الصحيح الذى اقتضاه كلام الوسيط وان طلب المشتري الرد مع الشركة وان يرد ارش نقص الثوب بالصبغ لم يجبر البائع على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن القديم وطلب البائع بذل قيمة الصبغ فالمجاب البائع على الصحيح وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين بقية المسائل التى نجيب فيها من طلب تقرير العقد وان طلب البائع الرد مع الشركة فى الصبغ لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الامام وفيه ما تقدم عن صاحب التهذيب \*

(فرع) لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ والحاملى فى التجريد بأنه ليس له الارش لان المشتري قد يردده عليه ويرضى البائع بأخذه وكذلك اذا كان ثوباً فقطعه وباعه ثم علم بالعيب \*

(فرع) لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبني على ان القصاره عين أو اثر (ان قلنا) بالأول فهو كالصبغ (وان قلنا) بالثاني رد الثوب بلا شيء فهو كالزيادة للتمسك قال الرافى رحمه الله وقطع الزيرى فى المقتضب بان له الرد إذا زادت قيمته بالقصاره وليس فيه مخالفة لما قاله الرافى ولو لبس الثوب فتغير باللبس امتنع الرد وله الارش قال الزيرى أيضاً وهو ظاهر \* لو اشترى شاة فذبحها ثم وجدها عيباً فله الارش فان رضى البائع بقبولها مذبوحة فلا ارش للمشتري لامكان الرد ولا اجرة على البائع للذبح ان ردت عليه لان الذبح اثر هو نقص هكذا قال الماوردى \* آخر ان كان ثوباً فخطئه استحق

ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التى تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض أراضى الجبال أو لا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر فى الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لاماء لها ولا تكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان أصابها مطر عظيم أو سيل نادر



الارش فان رضى البائع بقبوله ان بذل الاجرة فله ان يرجع به مخيطا لان في الخياطة عيبا زائدا قاله  
 للماوردي \* آخر لو اشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرافله الارش وليس له رد الخمر  
 واسترجاع ثمنه سواء ارضى البائع بقبوله أم لا لتحريم للمعاوضة على الخمر فلو صار الخمر خلا فقال البائع  
 انا استرجع الخل وارد الثمن ولا ادفع الارش كان له ذلك لان الخل عين العصير ولا مانع من المعاوضة  
 وللمشتري فيه عمل يفوت عليه وهذا من تفريع أبي العباس ابن سريج قاله للماوردي والرافعي ويحتمل  
 ان يكون ذلك على ما خرج ابن سريج من وجوب الارش اذا باع للبيع او وهبه (اما) اذا قلنا بالمذهب  
 وهو انه لا يجب الارش في ذلك لعدم اليأس كما سيأتي فالرجوع بالارش في حالة كونه خمرافلا  
 ينبغي ان يمتنع الآن لاحتمال ان يعود خلا كما اذا وهبه ثم قولهم للبائع ان يسترجع الخل ولا  
 يدفع الارش ظاهر ذلك يقتضي انه ليس للمشتري حينئذ ان يطلبه بالارش العلة المذكورة ولكن  
 العلة المذكورة وهي ان الخل هو عين العصير يقتضي ان للمشتري أيضا إذا طلب الرد له ذلك وان  
 امتنع البائع وطلب الارش ويكون ذلك كدلو كان باقيا بحاله ولم اجد في النقل ما يوافق ذلك  
 ولا ما يخالفه \* آخر لو اشترى ذمي من ذمي خمرافلا ثم اسلما فوجد للمشتري بالخمر عيبا ينقص العشر من  
 ثمنه قال أبو العباس بن سريج للمشتري الارش وهو عشر الثمن ولارد ولا يبطل ذلك اسلامهما وهو  
 قول محمد بن الحسن فان قال البائع انا آخذ الخل وارد الثمن فله ذلك ولو كان للمشتري علم العيب قبل  
 اسلامهما فلم يرد حتى اسلم لم يكن للمشتري بعد اسلامه الرد ولا الرجوع بالارش اما الرد فلحدوث  
 الاسلام (واما) الارش فلا مكان الرد قبل الاسلام فلو كان اسلم البائع وحده بعد تباع الخمر لم يجز للمشتري  
 رده عليه بالعيب ولو كان للمشتري اسلم وحده جاز لان استرجاع البائع تملك للخمر والمسلم لا يملك  
 الخمر ورد للمشتري ازالة للملك والمشتري يجوز ان يزبل ملكه عن الخمر قاله للماوردي عن ابن سريج \*

﴿ فرع ﴾ اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ووجد بالعبد عيبا حادثا عند  
 بائع الجارية قال ابن سريج يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد معيبا وليس له المطالبة لبائع الجارية  
 بأرش العيب الحادث عنده أو يأخذ قيمته ان اختار عدم استرداده قال الامام وهكذا نقل عن القاضي  
 حسين وليس الامر كذلك عندنا بل الوجه ان يرد الجارية ويسترد العبد ويطلب ارش العيب الحادث  
 لان العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن لانه بعد رد الجارية لو تلف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية

أمكن أن تزاع فالنوع الاول يجوز استنجاره والثالث لا يجوز لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان  
 الحصول غير كاف كما كان عود الآبق ورد المنصوب وفي النوع الثاني وجهان (احدهما) وبه قال القفال  
 انه لا يجوز استنجاره لأن السقي معجوز عنه في الحال ولما المتوقع لا يعرف حصوله وبتقدير حصوله

يرد قيمة العبد قال الامام والذي قاله ابن سريج ليس بعيداً عن الصواب بدليل أو الزوج إذا أصدق زوجته عبداً ثم طلقها قبل المسيس وغاب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه إلى ملك الزوج والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليماً وبين أن يرضى بنصف معيب ولا يكلفها ضم أرش العيب إلى نصف العين هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية لكن بين المسألين فرق ظاهر لا يخفى حكى الامام المسألة في آخر النصب ثم أعاد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النصب وجزم القول بأنه إذا استرد العبد معيماً لم يجز له طلب الارش بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق وقال يأخذ العبد معيماً وله طلب الارش فاقض اختياره في الوسيط (وقال) في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية إنه يأخذ العبد معيماً ويطلب بالارش وفي الزوج إذا عاد إليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب وعليه أن يقنع بالمعيب وورق بينهما قال بعد ذلك وسمعت الامام في التدريس يقول ان من أصحابنا من ذكر وجهها في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطلب بالارش وجهها في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطلب بالارش والظاهر الفرق ولست واثماً بالفعل وإنني لم أصادفه في مجموعته قال أبو اسحق ابراهيم ابن عبد الله بن عبد النعم بن علي بن محمد وهو ابن أبي الدم (قوله) في مجموعته يريد نهاية المطلب وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر بعده مسائل مبددة سرداً متنوعة قال انما ذكرتها خوفاً من أن أكون أهملتها في مواضعها فان كنت أهملتها فذكرها مفيدة ههنا وان كنت ذكرتها لم تضر أعادتها قال اذا باع عبداً بثوب ففصل صاحب الثوب الثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيباً قديماً فله رده ثم إذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعاً ويسترد أرش النقص وهذا هو القياس لان الثوب لو تلف في يده أخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة وكذلك يجب أن يغرم ارش النقص (والوجه الثاني) انه إذا رد العبد وصادف الثوب معيماً فهو بالخيار إن شاء رضى بالثوب معيماً واسترده من غير ارش وإن شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب فان اختار أخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشهر من كلام الأصحاب إن المتبايعين إذا تخالفا وكان غاب المعقود عليه في يد أحدهما فاهما يترادان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند الفاسخ فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسائل النخاله كان ذلك خرقاً من الاجماع وإن سلمه بطل هذا الوجه

لا يعرف انه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه (والثاني) انه يجوز ويحكي عن القاضي الحسين لان الظاهر حصول المقصود والتمكن الظاهر كاف ألا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين يمكن أيضاً لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد وهذا أقوى الوجهين وبه أجاب القاضي ابن كعب وصاحب المذهب وغيرها وانما اضاف صاحب الكتاب الاول الى النص لأنه قال في المختصر



بالعيب أيضاً وتشبث الشيخ أبو علي بأجراء الخلاف في مسألة النخالف هذا كلام الامام في النهاية وقول الشيخ في ذكر الوجهين وفي قوله اشترى من كلام الاصحاب هكذا وجدته في النهاية مطلقاً وفيما نقله ابن أبي الدم عن النهاية انه أبو علي في للموضعين وقد ذكر القاضي حسين في الفتاوى إذا باع حملاً بفرس فمشتري الفرس انصاه ثم وجد بالحمال عيباً قال إن لم ينقص الاخضاء منه شيئاً استرده ولا شيء وإن نقص بعض قيمته رد فرسه وأرشد النقص وفي هذا الكلام مخالفة لما تقدم في صدر هذا الفرع من النقل عن القاضي وقال القاضي أيضاً لو باعه بفرس وعشرة دنانير وأخصى المشتري الفرس ورد الحمال بعيب ونقصت قيمة الفرس استرد الدنانير والفرس وأرشد النقص وذكر الرافعي رحمه الله هذا الموضع وقال فيه إذا رجع النقصان يعني في الثمن إلى الصنعة كالثلث ونحوه لم يغرم الأرش في أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة بأخذها مجازاً وينبغي أن يحمل كلامه على موافقة ابن سريج في تخيير المشتري لا أنه يتحتم عليه أن يأخذ الثمن ناقصاً وذكر النووي في الروضة في آخر مسألة من هذا الباب هذا الموضع من زيادته فقال قال الفهمال والميدلاني وآخرون لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيباً قديماً فرده فوجد الثمن معيباً ناقص الصفة بامر حدث عند البائع يأخذه ناقصاً ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة وكل ما ذكره فيه مقيد غير أنه كان الأولى ذكره مع كلام الرافعي رحمه الله فيه فإنه ليس مسألة زائدة عن الرافعي وما ذكره عن الفهمال وغيره هو الذي صححه الرافعي وما ذكره من احتمال الامام هو الوجه الآخر قال صاحب التتمة ولا يتمتع عليه رد الجارية سواء أ كان العيب الذي بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو من غير جنسه كما لو كان العيب يباوياً أضعاف ثمنه فإن له الرد بالعيب وإن كان الضرر في الرد أكثر منه في الامساك ﴿تنبيه﴾ قوة كلام المصنف تقتضي أن النقص حصل عند المشتري ولكنه لم يصرح به هنا كما صرح به في التنبيه بقوله وقد نقص البيع عند المشتري وهو احتراز عما لو علم العيب قبل القبض وقد نقص فإن ذلك لا ينعى الرد لأن النقص عند البائع مضمون عليه وهذا ظاهر فيما إذا لم يعلم المشتري بالنقص المذكور وكذلك لو علم ورضى به ثم علم عيباً آخر كما لو اشترى عيناً علم بها عيباً ورضى به ثم وجد عيباً آخر \*

وان يكاري الأرض التي لاماء لها وانما تسقى بنطف من السماء أو بسيل ان جاء فلا يصح وظاهره يشمل النوع الثاني والثالث وقد يشعر به قوله أو بسيل ان جاء والنطف القطر يقال نطف ينطف نطقاً وكل قاطر ناطف (ومنها) أرض طلى شط النيل أو الفرات أو غيرها يعالو الماء عليها ثم ينحسر ويكفي ذلك لزراعتها السنة فإذا استأجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صبح وان كان قبل ان يعالو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط أجره لا يصح وان كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف في استئجار النوع الثاني من الأراضي وان كان موثقاً به كالماء بالبصرة صبح كماء النهر وان كان يتردد

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وإذا أراد الرجوع بالأرض قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لأن الأرض بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولأننا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثلث للمشتري فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثلث وهذا لا يجوز ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ قد تقدم تفسير الأرض وأنه جزء من الثمن نسبتة إليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة وبيان ذلك بالمثال الذي ذكره المصنف هنا وبه مثل الشافعي رحمه الله فإن الذي نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ولا فرق عند الأصحاب بينه وبين ضمان الغصب والسوم والجناية بأننا إذا ضمنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجميع بين البدل والمبدل وفي الأرض يلزم الجمع بين الثمن والمثلث قال الشيخ أبو حامد أنه معنى كلام الشافعي والمعنى الأول قاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وقد موه في الذكر كما فعل المصنف فإن فيه بيان المعنى الذي لأجله كان كذلك فيحصل به الشفاء أكثر ولكن فيه بحث فإن قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أي الذي اقتضاء العقد ولم يسلمه البائع ( وقوله ) ولو فات المبيع كله أي تحت يد البائع قبل التسليم كذلك قاله القاضي أبو الطيب صريحاً وهو ظاهر وإذا كان كذلك فقد يقال إن هذا المعنى يقتضي جواز الرجوع إلى الأرض وإن لم يمنع الرد وطلب الأرض عند إمكان الرد غير سائغ بل قد يقال إنه كان ينبغي على هذا المعنى أن يمتنع الرجوع إلى الأرض ولو أراد المشتري الرد أو الرضى بالعيب كما أنه إذا فات بعض المبيع قبل القبض أو كله سقط ما يقابله من الثمن سواء أراضى المشتري أم لا وكما أنه إذا أخبر في المراجعة أنه اشترى بمائة وكان يتسعين فانا نحكم ببقوط الزيادة وحصلها من الربح على أظهر القولين ولأجل ذلك والله أعلم \* قال الإمام في باب المراجعة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة أن الأرض المسترجع وإن كان جزءاً من الثمن فاسترجاعه إنشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع إذا رد على معيب فهو عيب العيب الرد ولا يجوز الرجوع إلى الأرض مع القدرة على الرد فكان الأرض بدل عن الرد وإذا تعذر ولا ينتظم عندنا إلا

في وصول المد إلى تلك الأراضي فهو كارض ليست لما ماء معلوم رز كز تد دلاها الماء ولم ينحصر فإن كان لا يرجى انحساره لم يحز استجارها وكذا لو كان يتردد فيه لأن العجز يتبين وزواله مشكوك فيه وإن كان يرجى انحساره وقت الزراعة بالمادة فالنص صحتة قل الأصحاب فيه وجهان من الأشكال (أحدهما) إن شرط الاجارة التمكن من الانتفاع عقبة العقد والماء مانع منه (والثاني) أنه يمنع رؤية



هذا وهذا الكلام من الامام اوله يقتضى أن الارش جزء من الثمن يستدرك بانشاء نقص جديد وهذا موافق لكلام الاصحاب وفيه زيادة بيان ان ذلك بطريق انشاء النقص وليس كالمراجعة وآخره قد يوهى أن الارش ليس في مقابلة الجزء الفائت ولكن في مقابلة الرد عند تذرره وتأويله ان الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت حيث فات عليه الرد ولذلك أتى بكأن التي هي حرف تشبيه فلم يجهله بدلا عن الرد ولكن مشهراً لأن ساطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولا أن الارش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي أورثه إلا بما سأذكره إن شاء الله تعالى وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الارش غرم مبتدأ أو جزء من الثمن وسيأتى فان قيل ان الارش غرم مبتدأ فلا أشكال من هذا الوجه ويصير كائن البائع معيب للملك المشتري قال الغزالي ويشهد له أن مشترى الجارية بعد عيب يعلم عيبه يستحل وطئها ولو كان جزءاً منها يعرض العود إلى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لا ورث توقعه شبهة وإن قيل ان الارش جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قاله الغزالي أن يقال إن المبيع في مقابلة كل انمن إن رضى وإلا فهو في مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ويتعين لاستحقاقه قال وهو ظاهر كلام الاصحاب وكأن المقابلة تغيرت ولكن جوز ذلك فما استبدال سيب في أصل العقد وإن كان لا يجوز ذلك بالراضى عند إلحاق الزيادة بالثمن بعد اللزوم فهذا الذي قاله الغزالي من دقيق الفقه كما قال ولكن ما الموجب لتغير المقابلة فانه بالرضى يتبين أن العقد لم ينعقد إلا على البعض أشكال مسألة الجارية وبما قاله الامام في المراجعة وإن كان بطريق الانقضاء كما ندقض المقابلة في تفريق الصدقة في الدوام لما لنا يسلك بكل نذلك قول ضعيف فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الاصحاب هاهنا يقتضى كلام الامام في مسألة الحل أن ذلك اقضته الضرورة كالنوزع وليس العقدية ضحية من الأصل لكن هذا الذي يقوله الاصحاب على خلافه إذ هم يقولون بان العقد في أصله اقضى النوزع كما صور ذلك في قاعدة مدحجوة فكيف يستقيم على رأى الاصحاب أن الأرض جزء من الثمن وناخيص الاشكال أن الثمن إن كان مقابلاً للمبيع وصفات السلامة وأنه ينعط عليها كما ينقسط على أجزاء المبيع فيذبحى عند فوات بعضها أن يسقط ما يقابله ولو رضى به معيماً وهذا خلاف الاجماع بل كان يذبحى أن لا يصح العقد لان تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قبل بالثمن مجهولاً وهو خلاف الاجماع أيضاً وإن كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والوصاف ليست

الأرض فيكون اجارة العائيب (وأجيب) عن الاول بوجهين (احدهما) ان موضع النص ما اذا كان الاستئجار لزراعة ما تمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستئجار حكاه الشيخ أبو حامد عن بعضهم (واصحهما) أنه لا فرق بين مزروع ومزروع لكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها ضرباً من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر بئر يمكن

(٣٣) كذا  
بالاصل

داخلة في المقابلة ولا يقتضى فوات وصف منها سقوط بعض الثمن على الرد لقوات الظن فاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الارش كان ذلك غرامة جديدة لاجزاء من الثمن وأحسن ما يقال فيه ما تقدم عن الغزالي وقد يقال (٣٣) فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن وقد تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو المبيع المجرد عن ذلك الوصف فيجعل ذلك الوصف في حكم المقبوض الردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذى تعذر الرد فيه وهو المبيع المجرد عنه استدراكا للظلمة وكأنه فسخ العقد فيه وهذا معنى قول الامام انه إنشاء نقص جديد ولعله يأتى في مسألة الحلى زيادة على هذا على أن القول بانه غرم جديد أيضاً ليس صافياً عن اشكال فانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بما نقص من قيمته ولم يصرح أحد بان الارش غرم جديد من كل وجه فانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن ولا قائل به والامام حكى في مسألة الحلى عن صاحب التقريب ما يقرب من أن الارش غرم لكن ليس من كل وجه وسند كره هناك إن شاء الله تعالى (وقال) صاحب الوافى ان المصنف في باب اختلاف المتبايعين قال إن الأمن لا يقسم على الأعضاء وههنا قل الارش بدل عن الجزء الفائت قال وليس بينهما تناقض لان الثمن يقابل المبيع ولا يتقسط على أعضائه بمعنى أن اليد كمين والرجل كمين أخرى بل يقابل للمبيع وهو ذو أجزاء فيقابلهما من حيث كونها جزءاً لا من حيث أنها عين أخرى ثم إذا صادفها للمشتري ناقصة له الرد استدراكا للظلمة فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له لان المقابل الدين وهو باقية والضرر يزول بالفسخ فان سقط رده بمحدث عيب آخر دعنا الضرورة الى تمييز ما نقص منها من حيث التكوين ليرجع بثمن مافات من المبيع إذ لا يندفع الضرر إلا بذلك وهذا ليس فيه إلا دعوى الضرورة وذلك لا شفاء فيه في جعل ذلك (قات) جزاً من الثمن وتقدير علة المصنف والموضع بشكل وليس المصنف غرضاً به والفارقى جعل وجوب للارش على وفق القياس وشبهه بما إذا قل بذلك هذه الصبرة وهى عشرة أقدرة فكيات بعد البيع فخرجت تسعة فانه يسقط

في الحال وحينئذ يكون متمكناً من الاستعمال بالعمارة بهذه الوسائط فاشبه ما إذا استأجر داراً مشحونة بامانة يمكن الاستعمال بنقلها في الحال فانه يجوز إلا أن الشيخ أباحه حكى وجهها في منع اجارة الدار المشحونة بلامنة بخلاف بيعها والظاهر الاول (واما) الثانى فمنهم من قال التصوير فيما اذا كن قد رأي الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية الارض وان لم يكن كذلك فعلى قولى شراء العائب ومنهم من قطع بالصحة (أما) عند حصول الرؤية فظاهر (وأما) اذا لم تحصل فلا أنه من مصلحة لآزارعة من حيث انه يقوى الارض ويقطع المروق للنتشرة فيها فاشبه استئجار الجوز واللوز بقشره (والظاهر) الصحة سواء أجرينا القولين أم لا وان كانت الارض على شط نهر الظاهر منها انها تفرق وتها في الماء لم يجوز استئجارها وان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب دوام السلامة



درم كذا إذا قال بعتك هذا العبد فخرج مقطوع اليد ( قلت ) ولو صح هذا التشبيه لوجب أن يجري خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة وقول المصنف كالجزم إلى آخره إذا جنى عليه جناية ليس لها أرش مقدر فإن نفيها من ديتة فتقول هذا لو كان عبداً صحيحاً قيدته كذا ولو كان عبداً مع هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين يؤخذ بنسبته من الدية والمصنف في ذلك تابع للشيخ أبو حامد ( فائدة ) ادعى ابن الرفعة أن كلام الامام في باب المراجعة يدل على أن الارش في مقابلة سلطنة الرد وفي غير ذلك يدل على أنه جزء من ذلك مناقضة وليس الامر كما قل لمن تأمل كلام الامام وقد أشرت إلى ذلك وذكرنا تأويله \*.

\* فرع \* مقتضى كلام المصنف وغيره أنه إذا لم تنقص القيمة لارجوع بالارش فإذا اشترى عبداً ووجده خصياً بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالارش أصلاً وبه صرح الامام والغزالي في البسيط والرافعي قال ابن الرفعة إلا أن يكون الاطلاع قبل الاندخال والجراح متألماً فإن قيمته قد تنقص فإن لم تنقص أيضاً انسد طريق الارش \*.

\* فرع \* مع قولنا بان الارش جزء من الثمن فالشهور القطع بأنه لا يطل القدر بأخذه وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب في كتاب السلم إذا اشترى حنة معينة بعد معين وتسلم الحنة وسلم العبد وأعتقه ثم وجد بالعبد عيباً قدر الارش ورجع بقدره من الحنة وانقضى البيع فيه وهل ينتقض في الباقي اخلف أصحابنا فمنهم من قل على القولين في تفريق الصفة إذا كان العقد لم ينعقد في البعض هكذا عبارته والاولى أن يخرج ذلك مع بعده على تفريق الصفة في الدوام فإنه انقاص طارئ لا بطريق التعيين وقد تقدم البحث في ذلك وسيأتي له تمة وإذا أوجب هذا الأشكال الذي قدوت التنبيه عليه فافظ كيف آل الفرع إلى أن جعل أخذ الارش مبطلاً للعقد بل بمجرد الاطلاع على العيب \*.

ويجوز أن تخرج حالة الظهور على مقابل الاصل والظاهر إذا عرف حكم الانواع فكل ارض لها ماء معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه فذاك وإن استأجرها للزراعة دون شربها جاز أن تيسر سقيها من ماء آخر وإن اطلق دخل فيه الشرب بخلاف ما إذا باعها لا يدخل الشرب فيه لأن المنفعة ههنا لا تحصل دونه وهذا إذا طردت العادة للاجارة مع الشرب فإن امطربت فسيأتي الحكم في الباب الثاني فكل ارض منعنا استئجارها للزراعة فإن أكثرها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب فيها أو يربط الدواب جاز وإن أكثرها مطلقاً نظر إن قال أكثرية هذه الارض البيضاء ولأما لها جاز لأنه يصرّف بنفى الماء ان الاستئجار بغير منفعة الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها أو زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه وليس له البناء والغراس فيها نص عليه ووجهه بان تقدير المدة

﴿ فرع ﴾ لو كان العيب في عين قبضت عن دين هل يكون الأرض عنها كما قلناه هنا أو يعتبر بما يقابله بدل العين فيه وجهان مذكران في الكتابة عند خروج النجم معيماً بعد تلفه هل يتعين الأرض في رقبة المالك أو ما ينقص من الجرم المقبوض بسبب العيب وهما في كل عقد ورد على موصوف في الدمة قال الامام وأمثل من الوجهين أن يقال يخرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بالصفات المشروطة (قلت) فتلخص ثلاثة أوجه في كل مقبوض عما في الدمة بخرج معيماً وتعذر رده (أحدها) يرجع على الدافع بارشه بنسبته من العرض كما في المعارضات (والثاني) ما نقص من قيمته كالمغصوب والمستام (والثالث) يقدم القابض ما قبض ويطالب بالنسليم \*

﴿ فرع ﴾ في فناوى القاضى حسين اشترى في صحته بمائة ما يساوى مائة فوجد في مرض موته به عيباً ينقص عشر قيمته ورضى اعتبر من الثلث قال ويحتمل أن لا يعتبر من الثلث لأنه امتناع عن النكسب قال جامع الفناوى (قلت) وهو الأولى عندى فان اشترى ما يساوى خمسين بمائة فوجد في مرض موته عيباً ينقص العشر ورضى اعتبر من الثلث خمس وخمسون لانه لو رده لربح خمسا وخمسين قال جامع الفناوى وهذا أيضاً كأولى والأولى أن لا يعتبر من الثلث فان اشترى ما يساوى مائة بخمسين والحال كذلك ورضى فهل تعتبر الخمسة من الثلث الظاهر لا لأنه استعاد به أربعين (والثاني) يعتبر تلك الخمسة لانه لو تلف في يده أو بعد رده كان يأخذها \*

﴿ فرع ﴾ لو وجد بعينه يابسا وحدث عنده يابض آخر ثم زال أحد البياضين واختلعا فقال البائع زال القديم وقال المشتري زال الحادث حلما وأخذ للمشتري أرض أحد البياضين فان اختلف البياضان أخذ أرض أقلهما لانه المتيقن والبائع يستفيد يمينه درء المنسوخ والمشتري يستفيد يمينه أخذ الأرض نص عليه الشافعى والاصحاب (وقال) الرويانى ليس للمشتري الرد لانه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ويدعى عود الحق فلا يقبل فى العود إلا بحجة وله الأرض لانه كان ثابتاً والبائع يدعى زواله \*

﴿ فرع ﴾ إذا ثبت الأرض فان كان الثمن بعد فى ذمة المشتري يرى من قدر الأرض وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب وجهان (أحدهما) الثاني ليقى له طريق الرضى بالعيب بعد الفوات كما لو كان له عند البقاء وميل القاضى حسين الى الاول بخلاف ما لو قدر على الرد فان الفسخ لا يحصل دون طلب وقد اقتصرنا هنا على حكاية هذين الوجهين وكان ذلك تفريع على

يقترض ظاهره التفريع عند انقضائها والغراس والبناء للتأييد بخلاف ما لو استأجر للبناء والغراس فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولأما لما كان الأرض بحيث يطعم في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكان دكرها وان كانت على قلة جبل لا يطعم في سوق الماء اليها (فوجهان) عن رواية أبى اسحاق رظهرها الصحة ويمكن



أن الأرض جزء من الثمن (أما) إذا قلنا غرم جديد فلا تحصل البراءة أيضا بالطلب بل للبائع أن يعطيه من فان اتفق الدينان جرى التقاضي ولو كان قد وفاه الثمن وهو باق في يد البائع فهل يتعين لحق المشتري أو يجوز إبداله لأنها غرامة لحقه وجهان (أصحهما) الأول هكذا قل الغزالي والرافعي وتعليقه يقتضي أن الوجه الثاني مفرع على أن الأرض غرم مبتدأ أما إذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المشتري وينتقل إلى المشتري بمجرد الطلب والإطلاع فلا يسوغ للبائع إبداله لكهافيا إذا كان في الدمة ثم يلاحظ القول بأنه غرم جديد كما تقدم فيجب طرد هذا الوجه هناك كما تقدم أن يقال هنا (إن قلنا) أن الغرم جديد لم يتعين (وإن قلنا) جزء من الثمن فوجهان ينبغي أن المقبوض عما في الدمة هل يعطى حكم المعين في العقد وفيه وجهان ذكرهما للرافعي بعد هذا بمسألة ولم يصح منها شيئا (إن قلنا) يعطى حكم المعين في العقد لم يجوز إبداله واللاجز إبداله وذكر الرافعي رحمه الله مسألة ما إذا كان الثمن في الدمة وفاه وهو باق بحاله ورد المبيع عليه هل يتعين لأخذ المشتري فيه وجهان بعد هذا بمسألة وهي غير المسألة الأولى لأن تلك في الأرض وهذه في الرد والمأخذ غير المأخذ لكن تصحيحه النعين في الأولى فرع عن تصحيح النعين في الثانية كما نبت عليه وسأذكر المسألة إن شاء الله تعالى عند رد البيع والتمن تالف فاني هنا ذكرت ما يتعلق بالأرض وإن كان الثمن مميئا وهو باق في يد المشتري فمية وجهان في النهاية الأصح تعينه ويجب بناؤهما على ما تقدم (إن قلنا) الأرض غرم لم يتعين وإن قلنا جزء من الثمن تعين أخذ الأرض منه تالفا فهو كما إذا رد المبيع والثمن تالف وسيأتي أنه يقوم مقام مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما إن شاء الله تعالى \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

وأن اخلعت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوم بأقل القيمتين لأنه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ناقص في يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فإياها زيادة حدثت في ملك المشتري لاحق للبائع فيها فلا يجوز ادخالها في القويم \*

هذه القرينة صارفة فإذا اعتبرنا نفى الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان (أشبههما) للتمع لأن الهادة في مثلها الاستئجار للزراعة فلا يرد من الصرف باللفظ الآري أنه لا كانت العادة في الثمار الأبقاء وأردنا خلافه اعتبرنا التصريح شرط القطع واعلم أن في المسألة تصريحاً بجواز الاستئجار مطلقاً من غير بيان جنس المفعة وسيأتي الكلام فيه وأما لفظ الكتاب فقوله وإن كان في محل تقوقع الزراعة كان التصريح بالزراعة جواباً على أحد الوجهين فالأصح على رأيي من لا يفرق ويقول سواء

( الشرح ) تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرض والاعتبار بأنه قيمة فيه طريقان ( أحدهما ) وهي التي جزم بها المصنف وشيخه أبو الطيب والمأوردى والروبانى وغيرهم القطع بان الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة يوم العقد ويوم القبض فإنه إن كان عند العقد أكثر فالتقصان من ضمان البائع وإن كانت عند القبض أكثر فالزيادة حدثت في ملك المشتري ( والطريقة الثانية ) أن في المسألة ثلاثة أقوال أحدها هذا ( والثاني ) ونقل عن نصه في موضع أن الاعتبار بقيمته يوم القبض وهو الذي صححه الغزالي في باب النخالف وفرق بينه وبين النخالف ونقل عن الفوراني أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلص ووجهه أن الممن يومئذ قابل المبيع ( والثالث ) نقله الرافعي عن رواية ابن مقلص أن الاعتبار بقيمة يوم القبض وقد رأيت منصوصاً في باب الغصب من اختلاف العراقيين معللاً بأنه يومئذ تم البيع فأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين القولين مع الأول الصحيح ومن أقصر على إيراد هذه الطريقة الامام والغزالي إلى أن قل الرافعي والأكثر قطعوا بالأول وحملوا كل نص على ما إذا كانت القيمة المذكورة أقل ( واعلم ) أن هذه المسألة معروفة بالأشكال لاسيما على عبارة المصنف في تعليقه وأنا إن شاء الله تعالى أذكر ما قيل في ذلك من حيث المذهب وبيان الصحيح منه وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل في جوابه ( اعلم ) أن طائفة من الأصحاب أهملوا التعرض لوقت اعتبار القيمة وبعضهم زعم أن ذلك لا فائدة فيه وأن الأرض لا يخلف بذلك ذكر ذلك ابن أبي عمرون وسبقه إليه الشاشي في الحلية والأكثر اعتبروا ذلك وتكلموا فيه ونص الشافعي يدل لهم ثم اختلفوا هل يعتبر يوم العقد أو يوم القبض أو أقل الأمرين وهو الصحيح ثم اختلفت عباراتهم عن هذا القول الثالث فالأكثر يقولون كما قال المصنف إنه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وعلى ذلك جاءت عبارة الرافعي في الشرح والمحرر والنووي في الروضة

كانت الزراعة متوقعة أولم تكن فلاطلاق كالتصريح بالزراعة فيجوز أن يعلم - بالواو - وقوله وكان في محل تتوقع الزراعة وابتعد الماء الدائم الذي لا انقطاع له ( وقوله ) فإن علم انحساره فهو صحيح يمكن اعلامه - بالواو - للوجه الذي رواه الشيخ أبو حامد في الفرق بين الارز وغيره ( وقوله ) أن تقدمت رؤية الأرض أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض والافهرو على الخلاف في شراء الغائب \*  
قال ( وإجارة الدار للسنة القابلة فاسدة ( ح ) إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين ) \*

عرفت انقسام الاجارة أي واردة على العين واردة على الذمة أما إجارة العين فلا يجوز إيرادها على المستقبل كإيجار الدار للسنة القابلة والشهر الآتي وكذا إذا قال أجزتك سنة مبتدأة من العقد أو من الشهر الآتي أو أجزتك هذه الدابة لركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً ( وقال ) أبو حنيفة



وعبارة ثانية قالها الامام في النهاية أن للمعتبر ما هو أضر بالبائع في الحالين ويعبر عنه بأن للمعتبر كثرة النقصانين وعبارة ثالثة قالها النووي في المنهاج أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض (فأما) عبارة النووي في المنهاج فأوخر الكلام عنها حتى أفرغ من عبارة الأولين (وأما) عبارة الامام فادعى ابن الرضا أنها راجعة لعبارة الأكثرين لأن اعتبار أقل القيمتين يقتضى أن يكون الواجب من الارش الأكثر في الحالين فان للمعنى بأقل القيمتين قيمة المبيع مع العيب في حالة العقد وحالة القبض كما إذا كانت قيمته سليماً عشرة في الحالين ومعياً يوم العقد ثمانية ويوم القبض تسعة فاعتبار أقل القيمتين يوجب الخمس من الثمن وهو أكثر من العشر وهذا الذي قلناه فيه نظر وأول ما أقدم أن لنا قيمة منسوبة إليها وهي قيمة السليم وقيمة منسوبة وهي قيمة العيب ونسبة بينهما بها يعرف قدر العيب من السليم فتارة تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد كما بينهما بعد ذلك وإن كان حال البيع مختلفاً في اليومين فهنا لا أثر للاختلاف مع اتحاد النسبة مثاله قيمة السليم يوم العقد مائة ويوم القبض الف أو عشرة وقيمة العيب يوم العقد تسعون ويوم القبض تسعمائة أو تسعة فالنسبة في اليومين العشر ولا أثر للاختلاف بالزيادة ولا بالنقصان ولا فرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتباراً أكثرها والساقط من الثمن على التقديرين العشر وإن اختلفت النسبة فقد يكون ذلك لاختلاف قيمة العيب مع بقاء قيمة السليم على حالها وقد تكون بالعكس وقد يكون باختلافهما معاً (مثال الأول) قيمته في اليومين سليماً عشرة ومعياً يوم العقد تسعة ويوم القبض ثمانية فالاختلاف هنا في المنسوب فان نسبنا قيمة يوم العقد كان الارش التسع وإن نسبنا أقل القيمتين كان الخمس وهو أنفع للمشتري وكلام الامام تصريح وإطلاق كلام المصنف وغيره يقتضى أنا نسلك هذه الطريقة التي هي أنفع للمشتري فاعتبار أقل القيمتين هنا أوجب زيادة الارش وإيجاب أكثر النقصانين من الثمن لا يكتفى سائين إن شاء الله تعالى في آخر الكلام

وأحمد يجوز ذلك \* لنا القياس على البيع فانه لو باع على أن يسلم بعد شهر فانه باطل ولو قال أجرتك سنة فاذا انقضت السنة فقد أجرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا فاما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما إذا قال ألزمت ذمتك حلى إلى موضع كذا على دابة صفها كذا غداً أو غرة شهر كذا كما لو أسلم في شيء مؤجلاً وإن أطلق كان حالاً وإن أجر داره سنة من زيد ثم أجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء الاولى لم يجوز فان أجرها من زيد نفسه (فوجهان) ويقال قولان (أحدهما) المنع لأنه إجارة سنة قابلة كما لو أجر من غيره أو منه مدة لاتصل بآخر المدة الاولى (والثاني) وهو المنسوب إلى نفسه أنه يجوز لاتصال المدينين كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد وهو أصح عند صاحب التهذيب وغيره ورجح في الوسيط الوجه الأول محتجاً بأن العقد الأول قد يفسخ فلا يتحقق شرط العقد

أن المصنف والاصحاب لم يريدوا هذا القسم ولا حاجة لهم اليه هنا لانهم بينوا في موضع آخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع والنقصان مع بقاء قيمة السليم لا بد أن يكون عيب والزيادة لا بد أن تكون بنقصان العيب ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله (ومثال الثاني) قيمته معينا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليما يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فالاختلاف ههنا في القيمة المنسوب اليها فان نسبنا إلى أقل القيمتين كان الارش التسع وإن نسبنا إلى أكثرها كان الارش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع للبائع لا للمشتري فليس فيه إيجاب أكثر النقصانين بل أقامهما وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والاصحاب على ما سأوضحه إن شاء الله تعالى (ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما تسعة ومعينا ثمانية فاعتبار الأقل يوجب أن الارش التسع وهو أنفع للمشتري من العشر وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما اثني عشر ومعينا عشرة فاعتبار الأقل يقتضي أن الارش التسع واعتبار الأكثر يقتضي أنه السدس وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا خمسة ويوم القبض سليما ستة ومعينا أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضي أن الارش الثلث واعتبار أكثرها يقتضي أن الارش النصف وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن وإذا تأملت الذي ذكرته في القسمين الأولين لم يخف عليك اختلاف الامثلة واحكامها في هذا القسم إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك بما أقول إن الامام ع من لوجه الثالث الصحيح ان لا راعي ما هو الاضرر بالبائع في الحالين والعبارة عنه بأن الاعتبار أكثر النقصانين ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصا ثلث القيمة ويوم القبض منقصا ربعها وهذا الكلام من الامام رحمه الله إنما يستمر مع عبارة المصنف والاصحاب إذا كان فرض المسألة فيما إذا كان الخلاف من جهة العيب وان المراد بأقل القيمتين أقل قيمتي العيب

الثاني وهو الاتصال بالأول ولمن نص الوجه الثاني أن يقول رعاية الاتصال ظاهراً وذلك لا يقدح فيه الانقاسخ الارض ولو أجرها من زيد لسنة وأجرها زيد من عمرو ثم أجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء المدة الأولى ففيه اختلاف ولا يجوز أن يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو لأن زيدا هو الذي عاقده فيضم إلى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية •

قال (ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان • ولو قال استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف اليك • قال للزنى هو إجارة للزمان القابل إذ لا يتعين له النصف الأول • وقال غيره يصح • وإنما التقطع بحكم المهايأة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح) •

ولو أجر سنة وباعها في المدة وجوز نأه لم يكن للمشتري أن يؤجر السنة الثانية من المكثري لانه لم تكن



المنسوبة لا أقل قيمتي السليم المنسوب اليها وذلك في القسم الاول يستقيم فيه ان المعتبر اقل القيمتين والواجب اكثر الامرين ويقتضى القسم الثاني والثالث مسكوتا عنهما هل يراعى فيها الاضرار بالبائع كما قاله فيقوم بالاكثر أم لا بل يقوم بالاقل دائماً كما اطلقه الاصحاب فان ثبت ان نفع المشتري مراعى مطلقاً فعبرة الامام في قوله اكثر التقصاين احسن من قول الباقيين اقل القيمتين لان التقصان نسبة والمراد اكثر الامرين نقصاناً من السليم واقل القيمتين راجع إلى القيمة في نفسها لا إلى انقصه من السليم وايضا في القسم الثاني يصح كلام الامام ونوجب اكثر التقصاين وليس هو باعتبار اقل القيمتين فعبرة الامام مطردة في الاقسام الثلاثة هذا ان كان الحكم مساعداً له على ذلك في جميع الاقسام واكثر الاصحاب لم يذكره والاقل القيمتين ولم يبينوا ما عدا ذلك ولكنهم رضوا بان القيمة عن السليم سواء واختلفت قيمة الميب بحسب زيادة وصف في ذات المبيع أو نقصان فيه فينسب النقص لانه من ضمان البائع ولا تنسب الزيادة لانها حادثة في ملك للمشتري والامر المنسوب اليه وهو قيمة السليم لم يتكلموا في حال اختلافها ويحتمل ان يكون المعتبر الاقل مطلقاً فاذا اخافنا مما اعتبرنا اقل قيمتي الميب ونسبناها الى اقل قيمتي السليم وحيث يصح اطلاق كلام المصنف والاصحاب ولا يصح اطلاق عبارة الامام لما تقدم من التالين الآخرين في القسم الثالث وكذلك في القسم الثاني أيضاً فالموافق لاطلاق الاصحاب ذلك ولا يبقى المراعى ضرر البائع مطلقاً ولا ضرر المشتري مطلقاً ولم أر في ذلك نقلاً صريحاً الا ان في تعليقه الشيخ أبي حامد قال (فاما) وقت تقوية سلباً فهو انقص الحالين قيمة من حالة العقد او حالة القبض تقوّمه في تلك الحالة ثم يقوّم به الميب وهذا يدل على ان المراد اقل قيمتي السليم المنسوب اليها لا اقل قيمتي الميب وفي هذه الصورة وهي الثاني الذي ذكرته في ذلك الندل يكون القويم باقل القيمتين انفع للبائع وكذلك كلام الماوردي يفهم منه ما يوافق الشيخ أباحامد انه قل في مسألة الجارية تقويم في اقل الحالين فاذا قيل قيمتها في

بينهما معاقدة ويرد نحوه ان الوارث هل يتمكن منه إذا مات المكري في المدة لأن الوارث نائبه ولا يجوز ان يجر الدار والحانوت شهراً على أن ينتفع به الايام دون الليالي لأن زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون إجارة للزمان المستقبل وفي مثله في العبد والبهيمة يجوز لهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفهان الليل على العادة وإن اطاق لإجارة ولو أحر دابته لموضع ليركها للمكري زماناً ثم للمكثري زماناً لم يجز لتأخر حق للمكثري وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل وإن أجرها منه ليركب للمكثري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض أمر من اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله ففيه أوجه (أحدها) ان الإجارة فاسدة في الصورة الأولى صحيحة في الثانية لأنه إذا اكثري من اثنين اتصل زمان الإجارة ببعضه بعض فاذا اكثري من واحد تفرق فتكون إجارة الزمان المستقبل (وثانيهما) للنع في الصورتين لانه إجارة الى آجال متفرقة وأزمنة متقطعة (وثالثها) وبه قال للزنى

تلك الحال بكرا لا عيب بها مائة قومت بكرا وبها ذلك العيب فاذا قيل تسعون كان ما بين القيمتين العشر فيرجع بعشر الثمن فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحل بحمد الله تعالى وتبين بحمد الله ان المراد أقل قيمتي السليم وليس المراد قيمتي المعيب كما ظنه ابن الرفعة وغيره ولا يجب أن يكون المراءى هو الأضر بالبائع مطلقا كما قاله الامام وهذا الذي لحظه أبو حامد هو الصحيح فان النسوب اليه هو القيمة والنسوب هو العيب المرجود قبل العقد وبعده الى القبض ما لم يطلع البائع عليه فلا وجه لاعتبار اختلافه وإنما النسوب اليه هو المتبر وهو قد يقل وقد يكثر وهذا الذي قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع وانه صحيح وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى (وأما) ما يختص بالصفة فدكره في ضمن فائدة (فائدة) قل العارقي في كلامه على المذهب هذه المسألة يعني مسألة الكتاب التي ذكرها المصنف فاسدة الوضع والاصل وفاسدة النعليل وليس لنا في الكتاب مسألة أظهر فسادا منها (أما) فساد وضعها فانه يعتبر تقوية باقل القيمتين على ما ذكر وإنما يكون هذا الاعتبار صحيحا ومفيدا اذا كان الارش اسقاط جزء من قيمة للبيع وليس الامر كذلك. وإنما نحن نسقط من الثمن جزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب مثلا اذا اشترى عبدا بمائة فوجده مقطوع اليد فانا نقومه صحيحا بمائة ومقطوعا بتسعين ونعلم أنه قد سقط عشر الاصل فيسقط في مقابله عشر الثمن ولا فرق بين ان تكون قيمته مائة أو ألفا أو عشرة فان أثر العيب في النقص واحد فانه اذا كان أثر العيب في تنقيص عشرة من مائة نقص من الالف مائة ومن العشرة دينار فنسبة كل واحد من هذه الى أصله بالعشر فيسقط في مقابله عشر الثمن وعشر الثمن لا يتفاوت على جميع الاحوال وإنما يتفاوت عشر القيمة ونحن إنما نوجب عشر الثمن ولا مبالاة باختلاف عشر القيمة واكثرها يبيح فساد النعليل ان حصر اعتبار القيمة من حال العقد الى حال القبض فعرفنا ان النقصان في يد البائع وليس يريد نقصان القيمة باختلاف الرغبات وكثرة المتاع وقلته وإنما يريد فوائد المتاع كهزال الدابة وتغير الثوب أو حدوث

في الجامع الكبير تخريجا وواقعه صاحب التلخيص أنه تجوز الاجارة في صورتين مضمونة في الذمة ولا تجوز على دابة معينة والفرق أنها اذا كانت في الذمة فان أجر من واحد فقد ملكه نصف المانع على الاشاعة فيقاسم المالك وان أجرها من اثنين ملكهما الكل نسقا فيتقاسمان (وأما) اجارة العين فانها تتعلق بزمان متقطعة فتكون اجارة الزمان المستقبل (وأصحها) وهو نصه في الام جواز الاجارة في صورتين سواء وردت على العين أو الذمة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم بتقسيم الماكثري والمكثري أو المكثريان والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر وهذه المسألة تشهر بكراء العقب وهو جمع عقبه والعقبه النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة وهذا تارة (واذا قلنا) بالجواز فلو كان بالطريق عادة مضبوطة إما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما أو



آفة به فقوله كان ما نقص مضمونا عليه يعنى أن العين للبيعة مضمونة على البائع ( وقوله ) وكان نقصانها من ضمانه يعنى الجزء الفائت من الثمن أو فوات جزء يكون من ضمان البائع كما أن جملة المبيع من ضمانه ( وقوله ) فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض في نفسه لانه إذا كان الناقص ونقصانه مضمونا عليه وجب أن يكون مقوما اما أن لا يقوم عليه لانه مضمون عليه فهذا كلام يتناقض لا فائدة فيه قال وإن كانت قيمته يوم العقد اقل إلى آخره وهذا أيضاً ظاهر الفساد والتناقض لانه إذا كانت هذه الزيادة حق المشتري لا حق للبائع فيها فيجب تقويمها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضمونا إلى قدر الارش فثبت بذلك بيان فساد التعليل والوضع جميعا هذا كلام الفارقي رحمه الله وزاد ابن معن في حكاية عنه ان معرفة فساد التعليل يحتاج إلى معرفة أمرين (الاول) أن الضمير في قوله لانه إن كانت قيمته أكثر ثم نقص كان ما نقص مضمونا عليه فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع إما أن يكون عائداً إلى البائع أو للمشتري لاجاز أن يعود إلى المشتري لانه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض ولا يتصور أن يكون في يد المشتري إلا بعد القبض ولو نزلنا جدلاً ان الضمير يعود إلى المشتري بطل قوله من حين العقد إلى حين القبض فتعين أن يكون المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير هذا الامر الاول (الامر الثاني) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آفة في الثوب أو الدابة لا غيره لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الاسواق وارتفاعها وحينئذ قوله فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن تقوم على البائع ظاهر التناقض لانه نقصان جزء كما بيناه من الامر الثاني وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ولا يمكن أن يعود الضمير إلى المشتري لما بيناه في الامر الأول هذا كلام ابن معن حاكياً عن الفارقي ولاجل كلام الفارقي هذا قل ابن أبي عصرون انه لا فائدة في اعتبار اقل القيمتين قال في الانتصار ونص الشيخ أبو اسحق في المذهب على انه يقوم باقل القيمتين وكذلك في الحاوي وذكره القاضي

بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً حمل العقد عليها وليس لاحدهما أن يطلب الركوب ثلاثاً والنزول ثلاثاً لما في دوام الشئ من التعب وان لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في لا ابتداء وان اختلفا في من يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ولو أكرى الدابة من اثنين ولم يتعرض لتعاقب ( قال ) في التهمة إن احتمات الدابة ركوب شخصين اجتماعاً على الركوب والا فالركوب يخرج على المهايأة كما سبق ولو قال أجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا أو أجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقسمان اما بالزمان أو بالمسافة وهذه إجارة المشاع وبه قال مالك (وقل) أبو حنيفة واحداً لا تصح إجارة المشاع الا من الشريك وفي إجارة نصف الدابة وجه أنها غير جائزة للتقطع بخلاف إجارة نصف الطريق وبخلاف ما اذا أجر منهما ليركبان في محل ونمود الى ما يتبعه بلنظ

أبو الطيب في بعض كنيه ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساد وفساده قال الشاشي الأخير ثم اختار أن تعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والتبض مقدّر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون وهذا يعني كلام الشاشي رجوع عما اعترف بصحته ورده على غيره ثم لا وجه لما اختاره (وقوله) إن العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا بالثمن أو بالقيمة فلا فائدة في النظر إلى قدرها وإنما جعلت معيار العرقة المستحق للرجوع به من الثمن فلا تختص بقيمته حالة العقد وأما الجناية على الجزء فأنما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة كمال المجنى عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة النقصان ليعلم ما نقص من قيمته ولو كان عبداً ثم قال الشاشي معترضاً لو كانت قيمته حال العقد تسعين والعيب ينقصه خمسة والخمسة من ثلاثة نصف عشر ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في الرجوع به ثم أجاب فقال هذا التصور تحكم لأن العيب الواحد ينقص من الكثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة واحدة وإنما التفاوت من جهة السوق قال ابن أبي الدم وأنا أقول في القلب من هذه المسألة وبما قاله هذان الشيخان يعني الفارقي وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة وأنا أفرغ الجهد فيما ذكر عندي فيها فلا وبخنا إن شاء الله تعالى ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكايتهما مع المروزة الأقوال الثلاثة قال فاختار الشيخ أبو اسحق قولاً منها وترجيحه لها لا يكون فاسداً ولا غلطاً كما ذكره الفارقي بل ما ذكره الفارقي من الإيراد والأشكال غلط فإن التقويم ما كان لا يجاب عين القيمة بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن فالقيمة معيار وإذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وإفادتها (وقوله) إن أثر العيب في التقيص واحد خطأ لأنه إذا كان الثمن مائة فوجده مقطوع اليد يقوم سلباً فكانت قيمته يوم العقد ويوم التبض تسعين فإن اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس قيمته فيرجع بخمس الثمن وإن اعتبرنا قيمة يوم التبض علم أنه نقص عشر قيمته فيرجع بعشر

الكتاب خاصة (أما) تضمينه مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم فكان سببه أن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها (أما) إذا نجح كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواملة للحاجة (وقوله) فاسد معلّم - بالحاء والالف - وأراد بقوله إذ لا تسلط عليه عتب العقد مع اعتماد العقد العين لأن هذه الاجارة متعلقة بالعين غير واردة على الذمة وذلك يقتضي التسلط في الحال وقوله (فوجهان) يجوز اعلامه - بالواو - ولأن أبا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع كما لو أجر من غير المستأجر ولفظ الكتاب في مسألة كراء العقب لا يتناول إلا الاجارة الواردة على العين والا إذا اتحد المكتري لا يجيء حينئذ إلا وجهان كما ذكرنا (وقوله) وهو صحيح يجوز أن يعلم - بالحاء والالف - لمذهبيهما في اجارة المشاع •

( فرع ) لا تجوز اجارة مالا منفعة له في الحال ويصير منفعها به ن الا حة



الثمن فحصل التفاوت الظاهر وهذا واضح لا إشكال فيه وإنما فهم العارقي أنه جعل قيمته معيماً تسعين وقيمته بالمعوض مائة (قال) فنعلم أن الباقي عشر القيمة فيرجع بعشر الثمن وتوهم أن ذلك لازم لا يتغير ولا شك أنه يمكن أن تكون قيمته معيماً يوم العقد أكثر ويمكن أن تكون قيمته معيماً يوم القبض أقل وإذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة إلى الزمانين وجب اعتبار أحدهما لاختلافها وقول العارقي في فساد التعليل في ما ذكر من كلام الشيخ غنية عنه وعلى الجملة فهذا القول الذي صار إليه الشيخ أبو اسحق ليس قولاً له اخترعه وإنما هو قول مقول عن أئمة المذهب فلا يليق بالمأخر إظهار شناعة على من اختاره وذكروه في تصنيفه فإنه فاسد ليس في كتابه شيء أظهر فساداً منه وإنما اللائق به إن كان تكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بأنه أفسد شيء في كتابه فخطأ محض منه وسوء أدب ومن اختار ما اختاره الشيخ أبو اسحق (١) والبغوي

﴿ قلت ﴾ وما قاله ابن أبي النعمان من وجوب حفظ الأدب صحيح وما قاله المصنف هو بلفظه وحروفه في تعليق القاضي أبي الطيب فلا اختصاص للمصنف به وقد علمت أن الشافعي رحمه الله نص في اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض قال وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع فلو لم يكن لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعي يوم القبض فيجب النظر في اختلاف القيمة وبيان كونه مؤثراً في اختلاف الارش وما فرضه ابن أبي النعمان من اختلاف قيمة المعيب مع تساوي قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والمعيب واحد كما مثل به من قطع اليد جيد لأنه متى كانت قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض سواء والمعيب واحد والبيع واحد فكيف تختلف قيمة المعيب لكن قد قدمت امثلة تغني عن ذلك من جملتها أن تتحد قيمة السليم وتختلف قيمة المعيب لزيادة العين أو نقصانها واستبعاد الشائئ له وقوله أن المعيب ينقص من كثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقص من قليلها فالكلام عليه من وجهين (أحدهما) أن الشائئ قصر الكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب إليها واتحاد المعيب

(١) يياض  
بالاصل

موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يشتر في تلك السنة ويشتر بعدها لان تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة \*

قال ﴿ والعجز شرعاً كالعجز حساً ﴾ فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة أو استأجر حائضاً على كنس مسجد فهو فاسد لان تسليمه شرعاً متعذر ولو كانت اليد متأكدة أو السن وجبة صحت \* فان سكنت قبل القلع انفسخت الاجارة ﴾ \*

للمعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً كما قدمنا في البيع فلا يجوز الاستئجار لقطع سن صحيحة وقطع يد صحيحة ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته لانها منافع متعذرة التسليم شرعاً (وقال) في الوسيط في اجارة الحائض لكنس المسجد احتمال فيجوز أن تصح وان كانت تعصى به كما تصح الصلاة في الارض المغصوبة وان كان يشعل ملك الغير والمنقول الاول وكذا لا يجوز الاستئجار

المنسوب وذلك هو القسم الثاني لدى قدمته وقلت ان كلام المصنف والاصحاب لم يشمله وأن الأولى فيه عبارة الامام (أما) اذا فرضنا الكلام في القسم الأول وهو أن قيمة السليم سواء ونقصت القيمة بحدوث عيب قبل القبض أوردت بحدوث صفة فان النسبة تختلف قطعا وهذا هو المراد بما قرره الفارقي في كلامه فغير ذلك التقرير جوابه عن الاصحاب وان كان في صورة الاعتراض وذلك هو جواب عن المصنف إلا في قوله فلا يجوز أن يقوم على البائع فانه مشكل وسنريد الكلام عليه (الوجه الثاني) من الكلام على الشائى أن الاصحاب وان سكتوا عن قيمة السليم المنسوب اليها فلا بد من اعتبارها فان قيمة المبيع زادت أو نقصت منسوبة اليها فالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشيء المنسوب اليه معلوما فان اتحد فذلك وان اختلف فهذا مما قدمت أن الاصحاب سكتوا عنه الا الشيخ أبا حامد وبحث فيه هناك فاذا ثبت اعتبارها وانها قد تختلف باختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة انما يكون بحيث الاسعار والرغبات وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها وذلك اذا غلا السعر وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشتد فيه ويفتقرون ما به عن عيب ولا يصير الناس يبالون بعيبه كما يبالون به في حال الرفاهية وبمعكس ذلك إذا رخصت الاسعار واتسع الصنف ونحست قيمته بحيث يصل إلى السليم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن للمعيب لقدرتهم على ما هو خير منه وانحطت قيمته عن قيمة السليم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك هذا هو العرف بين الناس وان كان ذلك غير منقول ثم ان للسائل التي تفرض في الفقه والفروض للمقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالباً بل ولا نادراً بل المقصود أنها ان وجدت كان هذا حكماً فان قال قائل هذا إنما جاء في اختلاف السوق وفرض للسائلة فيما إذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في البيع (فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المبيع سببه حدوث الوصف بزيادة أو نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السلم للمنسوب اليها فليس له سبب إلا اختلاف السوق ولا بد من اعتبارها (وأما) قول المصنف ولا يجوز أن يقوم على البائع ففي غاية الاشكال وايراد الفارقي عليه قوي وهو كذلك في تعليقه القاضي أبي الطيب وليس بمناسب فيما يظهر لأما إذا أدخلنا الذي نقص في التقويم قبل الأرش وتضرر للمشتري وانتفع البائع فلو قال للمشتري لناسبه من هذا الرجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبته لبقية تعليقه بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن

لتعليم التوراة والانجيل وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ولتعلم السحر والفحش ولو استأجر لقطع يد متأكلة وقلع سن وجعة فالكلام أولاً في جوازه أما القلع فانه يجوز إذا صعب الألم وقال أهل البصر انه يريح الألم (وأما) القطع فلا بد وان يذكر أهل الصنعة أنه نافع ومع ذلك ففي جوازه



هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام في العيوب للنسوة وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ أبي حامد أن المراد قيمة السليم للذئب اليها وعلى ذلك يصح أن يقال فلا يجوز أن يقوم على البائع لأننا إذا نسبنا اليها وأدخلناها في التقويم كثر الأرض عليه وان تعلقوا بكلام الامام تعلقنا بكلام الشيخ أبي حامد وهو أصح لما تقدم (فإن قلت) ذلك لا يلائم قوله كان ناقص في يده مضمونا عليه وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتي تأويله عن صاحب البيان وقول الفارق اما نوجب على البائع قدر ناقص بذواتها مضموما إلى الأرض اما يصح تخيله على بطلانه لو زال بعد حدوثه قبل القبض وقد رأيت صاحب الوافي نقل هذا الجواب الذي قلته عن شيخه ثم اعترض بأن المسألة تفرض فيما اذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهب الزيادة (قل) فالجواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل في ضمان البائع وما ذكره من فرض المسألة قد يمنع منه الحكم اذا فرضها كذلك وقد اعتذر صاحب البيان عن المصنف في التعليق فقال هذا مشكل لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع وقد سقط ضمانه برضى المشتري بقبض المبيع ناقصا ولو فرضناه وقت العقد أدى الى إيجاب ضمان النقصان على البائع وقد سقط عنه إلا أن الشيخ عفى البائع في أول كلامه ثم ذكره ظاهرا (قلت) معناه أن المشتري قبضه ناقص القيمة باعتبار السلامة فذلك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه فلا ينسب العيب إلا إلى الثاني وهو الأقل وفي ذلك نفع للبائع وهذا اعتذار عجيب فإن فيه محافظة على تصحيح قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع لكن ذلك قد يقتضى عكس الحكم فإن قيمة السليم إذا كانت مائة يوم العقد ويوم القبض وكانت قيمة للعيب يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين فعلى ما قاله صاحب البيان ينبغي بأن يقوم بأكثر قيمتي العيب تسعون لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم يحسب على البائع فيكون الأرض العشر (والظاهر) من كلامهم أن الأرض في هذه الصور الخمس لان الثمانين أقل القيمتين ثم ان ذلك يقتضى الفرق بين أن يعلم بذلك أو مجهل فانه قد يحصل عيب قبل القبض منقص للقيمة ويقبضه للمشتري من غير علم بذلك العيب ثم يحدث ما يمنع من الرد فله الأرض عن العيين جميعا الذي كان قبل العقد والذي حدث قبل القبض (وقال) صاحب الوافي معنى قوله كان مضمونا عليه أى يذهب من ضمان البائع وهو ناقص عليه في حكم ما لم يبعه من أمواله اذا لم يبعه ليس مضمونا عليه للمشتري واذا كان كذلك لم يجوز أن يقوم عليه للمشتري ورأيت في تعليقة أبي اسحق العراقي على المهذب ولا يجوز ان يقوم على المشتري وهذا اما ان يكون غلطا في النسخة واما ان يكون

خلاف عن حكاية الشيخ أبي محمد للنوع أن القطع انما يمنع إذا وضعت الحديد على محل صحيح وأنه ملك كما أن الأكلة مهلكة وهذا الخلاف وما في جواز القطع من التفصيل المذكور في الكتاب في باب ضمان الولاة فحيث لا يجوز القطع والقلع فلا يستجار لها باطل وحيث يجوز ففي صحة الاجارة

أحد ظن أن البائع غلط فأصلحه على ظنه وكل النسخ فيها البائع والفارقي اعرف بما في المذهب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله تعالى واندفاع الاشكال عنه وكذلك رأيت في الاستقصاء كان ما نقص من القيمة غير مضمون عليه أي لأنه ليس بجزء واطن ذلك كله أصلاً لما اشكل عليهم وتعليل الماوردي قريب من تعليل المصنف وكذلك أكثر من تكلم في المسألة من الأصحاب ولم يختص المصنف من الاشكال إلا بقوله فلا يجوز أن يقوم على البائع وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب الاشكال في هذه اللفظة وارد عليها \*

( فرع ) وهذا الذي قلته وحمايت كلام المصنف عليه من أن المراد إن أخلفت القيمة المنسوب إليها هو الصحيح للتعين أما إذا تعدت وأخافت قيمة العيب كما في القسم الأول إن كانت قيمته مبيعاً تسعة عند العقد ثم نقص فقضاه مع بقاء قيمة السليم إنما تكون لعيب آخر فذلك العيب الآخر إن أطلع عليه المشتري ورضى به صار وجوه كعده وينسب الذي كان حالة العقد فقط وإن لم يرضى به كان الكل إلى القبض مضموناً على البائع ينسب من القيمة وإن زادت قيمة العيب مع بقاء قيمة السليم فذلك إن كان نقصان العيب فقد برىء البائع بما نقص لأنه لو زال كله قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الارش فكذلك نقصاً فلا يصح اعتبار أقل القيمتين هنا وإن لحول وصف زائد في المبيع جبر القه ان الحاصل بالعيب فيقتضى ذلك زيادة قيمته سليماً وقد فرضنا أن قيمته سليماً باقية بحالها \*

( فرع ) عبارة الرافعي والجمهور أقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وكذلك في المحرر وقد تقدم الكلام عليها وعلى عبارة الامام (وقال) الدوى في المنهاج أقل قيمته من يوم العقد إلى يوم القبض وذلك يقتضى أنه إذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الماقسة المتوسطة وإن كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء لأن المتوسطة حينئذ أقل وكذلك زادت في أحد اليومين أقل من الآخر وفيما بين ذلك أقل منها أن يقوم بالمتوسطة التي هي أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك وتقتضى أن يقوم بأحدى القيمتين في يوم العقد أو يوم القبض إن كانا متساويتين فأحدهما وإن أخلفنا فأقل منهما وهذه عكس الصورة التي فرض الكلام فيهما فيما تقدم عن صاحب الوافي على أنه في الروضة تابع للرافعي في عبارته ونبه في دقائق المنهاج على ذلك وأنه غير هذا المعنى والذي يظهر عبارة الجمهور لأن العيب المنقص إذا وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار فلا اعتبار به وفي نظر فليأمل وقال في التهذيب أقل القيمتين من يوم العقد إلى يوم القبض فإن كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للمنهاج من بعض الوجوه لكن قوله أقل القيمتين يوافق الجمهور \*

وجهان (أحدهما) للنسب لأن الاجارة إنما تجوز في عمل موثوق به وجواز زوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الفرض أن يحصل بالجماعة بأن يقول اقلع سني هذه وذلك كذا (وأصحها) الصحة إذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأي الامام



﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم في معرفة الأرض عن العيب القديم وكلام المصنف مفروض في ذلك فانه قال في أول الفصل إذا أراد يعني المشتري الرجوع بالأرض أما الأرض المأخوذ من المشتري عن العيب الحادث قال ابن الرفعة فالمنقول أنه يقوم وبه العيب القديم ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ماينها فإذا كانت قيمته بالقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ولا تجعل القيمة في هذا الحال معياراً ( قلت ) وسيأتي هذا في كلام المصنف فيما لا يوقف على عيبه الأبكسره \*

﴿ فرع ﴾ قال ابن أبي عصرون للتأخر في مجموع له يتعرض في بعضه لالفاظ المذهب قال (قوله) وإن اختلفت قيمة المبيع قل فيقال مثلاً قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون وبالعيب عشرون فيقص عشرة ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون فيرجع بأقل القيمةين وهو خمسة وكذلك لو كانت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما إذا قلنا سائل يعني أن ذلك في السائل وأيضا فقوله يرجع بخمسة يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يحزله الرجوع بأرض العيب لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الكسر وحكي أبو القاسم الداركي وجهها آخر أنه يرجع بالأرض لأن مظهر من الفضل في الرجوع بالأرض لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرض في غير هذا ولا يقال أن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولاً ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه (صحها) وهو قول الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي وهو الذي صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ البيع ويرد الإناء ويغرم أرض النقص الحادث ولا يلزم الرمالان للمقابلة بين الإناء والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فله غرامته وغرامة الأرض عن الحادث هنا ليس كغرامته في سائر الصور كما سننبه عليه واستدلوا على تعذر أخذ الأرض بأن الثمن يتقص كما ذكره المصنف وعلى تعذر رده مع أرض العيب الحادث بأن الردود يزيد على الثمن وكلا الأمرين ريباً ولا يستشكل هذا التقرير مع الحكم بأن المشتري يغرم الأرض حتى يقف على آخر الكلام في التنبيه السادس ( والوجه الثاني ) ولم يذكره المصنف وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر إرضائه مع أخذ الأرض كما تقدم وبدونه لما فيه من ضرر للمشتري ولا يرد الجلي على البائع لعذر رده مع الأرض ودونه فجعل

تخصيص الوجهين بالقلم لا أن احتمال فتور الوجه في الزمان الذي يفرض فيه القطع غير بعيد وأما الاتسكال بأرباب القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستئجار للفصد والحجامة ويزع الدابة لان هذه الايلامات إنما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة وإذا استأجر امرأة لكنس مسجد

كالالف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معياً بالعيب القديم سليماً عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه وإيراد صاحب البحر يقتضى ترجيحه وضعفه الامام وغيره وقال الامام انه أبعد الوجوه وتقل المحاملى عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ثم رد عليه بأن المستام بمنزلة المنصوب إذا نقص يلزم أرش ثمنه لقيمة جميعه (والثالث) الذى حكاه المصنف ثانياً وهو قول صاحب القريب والداركى واختاره القاضى حسين والامام وغيره أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور والمائلة فى الربوى إنما تشترط فى ابتداء العقد والارش حق وجب بعد ذلك لا يقدح فى العقد السابق قال الرافعى رحمه الله (واعلم) أن الوجه الاول والثانى منفقان على أنه لا يرجع بأرش العيب القديم وأنه يفسخ العقد وإنما اخلافهما فى أنه يرد مع أرش النقص أو يمسك ويرد قيمته وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجوز الرد مع الارش أيضاً كما فى سائر الاموال (قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج وبه يتبين أنهما لم يتفقا إلا على أصل الصسخ ويأتى أيضاً أن ماقاله الرافعى لم يصر اليه أحد وعلى هذا لوجه إذا أخذ الارش فقد قيل يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل (والاصح) وهو الذى رجحه القاضى حسين والبغوى والرافعى انه يجوز أن يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع أخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شئ آخر وذلك من صور مدعجوة وأيضاً لان الارش جزء من الثمن وقد غلط أبو اسحق العراقى فجعل قول صاحب القريب وجهاً رابعاً وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين متقاربتين ولم يتنبه لاتحادهما ثم تنبه لأمر (احدها) ان المصنف فرض المسألة فى الاء وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى إبريق وزنه مائة درهم وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقاها عن ابن سريج فيما اذا اشترى ابريقاً فضة وزنه مائة درهم وقيمه مائة وعشرون بابريق من فضة وزنه مائة وقيمه مائة وعشرون وفرضها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنجى فى مصوغ وكذلك الامام والغزالي فيما اذا اشترى حلياً وزنه ألف بالف وفرضها فى الحلى حسن لا اعتراض عليه وأما فرض المصنف ومن وافقه فى الاء فإن قلنا بجواز اتخاذ أوانى النضة فصحيح أيضاً وأما اذا قلنا بتحريم اتخاذها وهو الاصح فإن الصنعة فيها غير محترمة فلا يكون الكسر عيباً فيها فلا يمنع الرد والارش كما لو لم يحدث شئ فلعل ابن سريج فرع هذا على جواز اتخاذها وإيضاً فذكر الكسر على سبيل النذر والتقصود حدوث عيب فى يد المشتري (الثانى) ان المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة وهو ان يكون الثمن من جنس الاء كما فعل ابن سريج والامام بل سكت عن الثمن بالكية وكذلك القاضى أبو الطيب وكاسها اكفياً بنهرة المسألة والم لم بصورتها والمراد اذا

فخضت انفسخ العقد إن وردت الاجارة طلي عينها وعينت للمدة وإن وردت طلي الدمة لم تنفسخ لامكان أن تتوضا إلى الغير وأن تكنس بعد أن تطهر وإذا جوزنا الاستئجار لقاع السن الوجعة فاستأجر له ثم سكن الوجع انفسخت الاجارة لتعذر القاع وهذا قد ذكره مرة أخرى فى الباب



اشتراه بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما والا لو كان الثمن من غير النقود  
أو من النقود غير الجنس لم تأت المسألة لانه لا يبقى محذور في المفاضلة فاشترى بريح بأرش العيب القديم  
ومن صرح به ابن الصباغ والقاضي حسين وحكي ابواسحاق العراقي فيه وجهين واظنهما في الذخائر وكانها  
ما خوز ان مما سنده عن الحاوي في النبيه الثالث عشر وعلى كل حال فالاصح الجواز قول القاضي  
حسين فان كان نقد البلد ذهباً والحلي المبيع من الفضة قوم الحلي بنقد البلد ثم يسترد الارش من الثمن  
ان كان عرضاً فمن العرض أو ذهباً فمن الذهب فن كان نقد البلد فضة والحلي من الفضة قال القاضي  
حسين يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد فان كان الحلي من نقرة خشنة والدرام المطبوعة  
تزيد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب كيلا يؤدي إلى الربا هكذا رأيت في النسخة وكأنه سقط منها  
شيء (الثالث) في التبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الروي والذهب كذلك  
ولكن أثناء الذهب حرام عند المصنف ولا يجري فيه الخلاف فذلك لم يقع التبدل به وجعله قيمة  
العين مثال لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقوصاً لها فيكون عيباً أما لو كانت القيمة  
مساوية للوزن ان أمكن فرض ذلك لم يكن الكسر منقوصاً لان القيمة لا تعتبر حينئذ والكسر مثال  
لحدوث عيب فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك (١) (الرابع) ان تعليل المصنف امتناع الرجوع  
بالارش الذي اتفق عليه ابن سريج وابو حامد والاكثر بان ذلك رجوع بجزء من الثمن  
موافق كما تقدم من المصنف واكثر الاصحاب ان الارش جزء من الثمن وقد تقام عن الغزالي تردد في  
أنه غرامة جديدة ولذلك قال الغزالي هنا كما حكى قول ابن سريج وقول صاحب القريب قل فنحصلنا  
على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشين انه غرم مبتدأ أو في مقابلة المثلود عليه ويبنى بالارشين ارش  
القديم وارش الحادث يعني ان علة قول ابن سريج يكون الارش عن القديم جزءاً من الثمن لما تقدم  
والارش عن الحادث كذلك لان ابن سريج يجعله في مقابلة ما فات من المبيع وان الفسخ في غير الربوي  
يرد عليه اذا ضم مع المبيع كما يرد على المبيع وقول صاحب القريب يقتضي انه غرم مبتدأ فظهر لك بما  
قاله الغزالي ان مأخذ الوحيين الاولين ان الارش جزء من الثمن ومأخذ الثالث انه غرم مبتدأ لكن  
الامام قد اختار قول صاحب القريب هنا وقد تقدم عنه قول بان الارش جزء من الثمن فطريق الجميع  
بان القائل بان غرم مبتدأ لم يقل به من كل وجه بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام في انه  
انتقاص جديد وقد نبهت على ذلك فيما تقدم وكذلك علل الامام في هذه المسألة قول صاحب القريب  
بالضرورة ولو كان الارش غرمًا مبتدأ لم يحتج الى ذلك وقال الامام ايضاً ان كل مسالك من المسالك  
يعني الاوجه الثلاثة لا يغلو عن حيد عن قانون في القياس جار في حال الاختيار ولم يصر احد الى الاخير

(١) يياض  
بالاصل

الثالث وسند كرهناك ما يقتضي اعلام قوله انتسخت الاجارة - بالواو - وإن لم يبرأ لكن امتنع  
للمستأجر من قلعه قال في الشامل لا يجب عليه الا أنه إذا لم الأجير نفسه ومضى مدة امكان العمل

بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن اصل والضرورة تخرج الى واحد منها فهذا الكلام من الامام يدل على ان الارش ليس غرما مبتداً من كل وجه اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون وفي كلامه وفيما تقدم عنه وفي النظر ما يدل على ذلك ايضا ولذلك قال في توجيه كلام صاحب القريب ان غرامة الارش في هذا المضيق تقدر كارش مبتداً مرتب على جناية على ملكه (الخامس) ان الفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرها ويحتمل ان يقال على قول ابن سريج ان للمشتري ان يفسخ ايضا كما يقول في النخالف ان لكل منها ايضا ان يفسخ على الاصح (ان قلنا) بذلك كما استعرفه في بابه فانه عندنا فيه وقمة (واما) على قول الاكثرين فيبعد إلحاقه بالنخالف وانما هو رد بالعيب لمدخل للحاكم فيه غير انه امتنع دخول الارش فيه وجعل غرامة مبتدأة وبهذا تبين لك أن الوحيين لم يتفقا على كيفية الفسخ كما وعدت به من قبل (السادس) قول المصنف لم يغرمه أرش الكسر يريد به أن تغريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ والفسخ يرد على الأثناء خاصة وليس كسائر الأموال حيث يرد الارش عن الحادث مع المبيع اذ ورد الرد عليها في هذه الصورة أدى إلى الربا وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه إلى ملك المشتري وليس في الأوجه من بقول بجواز رد الارش مع المبيع إلا ما قاله الرافعي أنه قياس الوجه الثالث فلذلك أتى المصنف بصفة ثم المتضمنة للترتيب وعجالة الرافعي أنه يرده مع أرش النقصان ويجب تأويلها على المعية في الوجوب لا في انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليغا في تحقيق رد الارش مع العيب بالعيب الحادث وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعني في جميع الصور وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الارش عن العيب الحادث في الفصل الذي قبل هذا (السابع) أن كلام المصنف يقتضي أن الوجه الاخير حكاه المداكي وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشي وكلام الرافعي يقتضي أنه عنه (الثامن) من قول المصنف في تعليل قول المداكي لان ما ظهر من الفضل في الرجوع بالارش لا اعتبار به يفهم أن ذلك ليس مأخوذاً من أن الارش غرم مبتداً بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ولكن لا يعتبر لما نذكره من الدليل فقوله ظهر يتفق كونه غرماً مبتداً ثم بعد ذلك اما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نص جديد فيه ما تقدم من البحث الاقرب عبارة المصنف الاول والموافق لكلام الامام الثاني (الناسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع بالاتفاق ولم يقل أحد بأنه لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولاً

وجب علي المستأجر الاجرة ثم ذكر النافسي أبو الطيب أنها لا تستقر حتى لو انقلبت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطاه الزوج ويفارق ما إذا حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف للمنافع عن يده \*



أى لانا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل المبيع مابقى بعد الارش وذلك لم يكن معلوما حالة العقد وجهالة الثمن موجبة لبطلان البيع فلو كان مظهر معتبرا لم يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع لافضائه الى جهالة الثمن وبطلان العقد من أصله لكن الرجوع بالارش في غير هذا الموضع جائز اتفاقا فلا يكون لما ظهر حكم وهذا بينه وبين ما ذكره الامام في توجيه هذا القول لما حكاه عن صاحب القريب بعض المخالفة فانه قال انه في هذا المضيق كارش مبتدأ مرتب على جناية فاذ هذا القول واحد ومأخذه بخلاف المصنف يشير الى أن المقابلة تغيرت لكن ليس لظهور تغيرها حكم ويتردد ذلك في هذه المسألة وفي غيرها والامام يقول في هذه المسألة الضرورة تجعله كغرم مبتدأ ولا يخفى أن في كل من الكلامين جيدا عن السانين كما قاله الامام فان المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر وليت شعري هل الرجوع بالارش مجمع عليه أوفيه نص أولا فانه ان كان فيه نص أو اجماع كان عفرا في ان يجعل ان مظهر لاحكم له اذ يجعله كغرم مبتدأ ابتاعا وان لم يكن فيه اجماع ولانص لما الخلف عن هذه الاشكالات ومالموجبت لارتكابها (العاشر) لاجواب وما استدلل به الداركي انه انما يلزم جهالة الثمن اذا كان ذلك بطريق العين اما اذا قلنا ان المقابلة تغيرت باتتقص جديد فلا وهذا الذى يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تقدم واذا كان بطريق النقص صار له حكم في المقابلة صارت الألف مقابلة بدون الألف الآن لافيا مضى فامتنع الرجوع بالارش كذلك قال الفارقي في الجهالة يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله ولهذا لو أسلم إلى أجل مجهول بطل ولو مات السلم اليه في أثناء الأجل حل وصار الأجل يموت مجهولا وهو صحيح (الحادى عشر) أنه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم يغرم أرش النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام وفيه نظر لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح فالعيب حدث على ملك المشتري فكيف يغرمه إذا لم يقدر ورود الرد عليه وليس كالاستام فان المستام ليس مملوكا له وأشار الامام إلى أن ذلك على سبيل التقدير ونظيره يقول منصوص للشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ويرد اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل (الثانى عشر) مأخذ فسخ البيع على ما قال الشيخ أبو حامد من قول الشافعى في الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يقطع حتى بدى الصلاح ثم أراد القطع فسخنا البيع هنا لما يؤدي ذلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين هكذا رأيت في تعليقه ولم أفهمه وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد

قل (ولو استأجر منكوحة الغير دون اذن الزوج ففاسد (و) • ولو استأجرها الزوج لنفسه فهو صحيح • وان استأجرها (و) لارضاع ولده منها صحيح •

استأجر منكوحة الغير اما أن يفرض من غير الزوج أو منه اما غيره فله أن يستأجرها للرضاع وغيره باذن الزوج وبغير اذنه وجهان (أحدهما) يجوز أيضا لأن محله غير محل النكاح إذ لاحق له في

القولين ثم في مسألة اختلاط الثمار على أحد القولين وهو الصحيح عند طائفة من البيوع ينفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس هنا كذلك ( الثالث عشر ) صورة المسألة إذا كان الأثناء باقيا فلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح الذي ذكره العراقيون وصاحب الشئمة أنه ينفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة البالف ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمكن أخذ الأرض وقال القاضي حسين انه يأخذ الأرض وصححه في التهذيب وقد تقدمت المسألة في باب الربا وذكره القاضي حسين وصاحب التهذيب هنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ويلزمهما موافقته هناك وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء والجأء إلى ذلك امتناع الرد باللف واحاجوا إلى الفسخ هنا لامتناع أخذ الأرض عن القديم بخلاف تلف بيع المبيع في غير هذه الصورة حيث يكون أخذ الأرض ممكنا قلوا وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وقد جوز الشافعي الاقالة بعد اللف وكذلك في النخالف وصاحب الشئمة جعل حالة اللف أصلا وان ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة اللف وذكر القاضي حسين في هذا الباب ثلاثة أوجه ( قال ) وفي المسألة اشكال وقد تقدم في باب الربا اختياره وحكاية الأوجه الثلاثة وفي الحاوي في باب الربا عند اللف انه ان كان بمنه لم يرجع بالأرض وان كان بغير جنسه من القدين ( فوجهان ) اقيسها الرجوع فيرجع بأرض الفضة ذهباً ( والثاني ) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز لأن الصرف اضيق ولأن الأرض يعتبر بالأمان فلا يكون داخلها وقد تقدم ذلك وتفريعه عنه في باب الربا وقياس ذلك ان يجري هنا في حالة البقاء لكن الماوردي فرض ذلك في الصرف ولم يفرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن ( الرابع عشر ) متى كان كسر الأثناء من المشتري فلا فرق بين بعد القبض او قبله ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والفرق فلا اشكال وفيه فرض الامام المسألة ومتى كان قبلهما فهو من ضمان البائع فلا تأتي المسألة ومتى كان بعد التقابض وقبل الفرق فيلزم على ما تقدم ان المشتري انا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير من ضمانه ام لا وفيه طرق تقدمت فان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه ينفسخ بتلفه في يده وهو ظاهر نص الشافعي فالعيب الحادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الأرض فهو كما قبل التقابض فلا تأتي المسألة ( وان قلنا ) من ضمانه كما اقتضاه كلام المصنف فالحكم كما بعد الفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ولم أجد في شيء من ذلك نقلا ولكنه قضية التفريق والطرق التي في قبض المبيع في زمن الخيار تقدمت في هذا الباب عند حدوث (١) المبيع بعد القبض ( الخامس عشر ) إذا غرماه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين

(١) يباخر  
بالاصل

لبنها وخدمتها وأصحهما المنع وهو المذكور في الكتاب لان أوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفية ما التزمته فان لم نصحه فذلك وان صحناه فللزوج فسخه كيلا يحيل حقه ولو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في اللدة فالاجازة بحالها وليس للزوج منعها بما التزمته كما لو



عند تلفه فقد تقدم في حكاية قول ابن سريج أنها تكون من غير جنسه هكذا حكاه الرافعي يعني  
إذا كان فضة يعطى قيمته ذهباً وإن كان ذهباً يعطى قيمته فضة وكذلك حكاه القاضي أبو الطيب عن  
ابن سريج وقاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه في حالة التلف أيضاً والأكثر لم يعتبروا ذلك بل  
أطلقوا القيمة وهو أحسن هذه غرامة وليست عقداً يحىء تحذر فيه من الربا وقد حكى العراقيون فيما  
إذا أناف آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحبها) يضمن بالتقيد الغالب (والثاني) يقوم بغير  
جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه والزيادة من غير جنسه قال أبو سعيد المروى وكان القاضي الحسين  
يعيب هذا ويقول الاتلاف ليس مقيساً على البيع في أمر الربا (قلت) بقياس الأوجه الثلاثة أن يأتي مثلها  
هنا (السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقائه هل يكون من  
نقد البلد وإن كان من الجنس قولاً واحداً أو يجري فيها الخلاف الذي في الغصب (الظاهر) الثاني لأهم  
شبهوه بالمستام (السابع عشر) قد تقدم من قول الإمام أنه لم يصر أحد إلى التخيير بين جميع هذه  
للسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة وأخار الثالث منها وكذلك قال الغزالي في البسيط أنه لم يصر  
صائر إلى التخيير بين أرش العيب القديم وضم أرش العيب الحادث كما في سائر العيوب وإن كان محتملاً  
بحكم التوجيه الذي ذكرناه للوجهين ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم  
يثبت الحيرة وهذا الذي قاله الإمام والغزالي يرد القياس الذي قال الرافعي أنه قياس الوجه الثالث لاسيما  
وهو مختار الإمام وهو أعرف بقياسه ولا شك أن القياس كما قال الرافعي ولكن لعل صاحبه ترك  
القياس للمعنى المذكور وهو البعد من الربا ولو ثبت ما قاله الرافعي من القياس لكان لنا قائل بالتخيير  
والإمام قد نفاه (الثامن عشر) صورة المسألة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء كالسكر ونحوه فلو  
كان يخرج به عن الجنس كالغش تبين بطلان العقد للمفاضلة (التاسع عشر) أن الكلام المذكور لا اختصاص  
له بالاناء والحلى بل هو في كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين كما إذا باع صاع  
حنطة بصاع واطلع أحدهما على عيب فيما أخذه بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وفيه فرض صاحب  
التمة وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك وكذلك قال غيره (العشرون) إن أرش السكر الذي  
يفرمه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوباً من الثمن بل ما نقص من القيمة هنا يقتضى تشبيهه بالمستام  
وبدل له ماسياً في ما لم يوقف على عيبه إلا بكسره (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز اعتراضاً  
على جعله كالجنابة بعد الفسخ أنه لو كان كذلك لغرم أرش ما نقص والمغروم جزء من الثمن وكلام  
الغزالي ساعده ولولا ذلك لم يحتج إلى الفرار من الربا وسيأتي فيما لم يوقف على عيبه إلا بكسره تمام  
هذا البحث والأقرب هنا ما قلناه أولاً وهو أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة \*

أجرت نفسها بأذنه لكن يستمتع بها في أوقات فراغها فإن كانت الاجارة للرضاع فهل لولى الطفل  
الذى استأجرها لارضاعه منع الزوج من وطئها فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان وجد العيب وقد نقص البيع بمعنى يقف استعمال العيب على جنسه بأن كان جوزاً أو يفضاً أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فينظر فيه فإن كسره فوجده لاقية للباقي كالبيض المذر والمان العفن فالبيع باطل لأن ملائمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعمال العيب على جنسه والكلام الآن فيما يقف وإنما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما إذا كسر منه قدراً لا يوقف على العيب بما دونه وما إذا كسر منه قدراً يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكلا القسمين سيأتيان في كلامه إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فنقول ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره مما مأ كوله في جوفه أو غيره كالبطيخ والرايح والمان واللوز والجوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسداً لاقية له كالبيض المذر الذي لا يصح لشوهه والبطيخ الشديد التغير والمان العفن والجوز والرايح والثفاء المدود قد نقص الشافعي رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن قال للزني سمعت الشافعي كل ما اشتريت مما يكون مأ كوله في جوفه فكسرتة فأصبتة فاسداً فلك رده وما بين قيده فاسداً صحيحاً وقيمه فاسداً مكسوراً قال وقال في موضع آخر فيها قولان (أحدهما) ليس له الرد إلا إن شاء البائع وله شترى ما يبرقيته صحيحاً وفاسداً إلا أن لا يكون له فاسداً قيمة فيرجع بجميع الثمن (١) وأقولان هكذا ذكرهما الشافعي في الام في الجزء الثامن في باب ما يشتري مما يكون مأ كوله داخله وما ذكره الشافعي رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن إذا لم يكن لفساده قيمة قطع بها الأصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور من الأصحاب العراقيون ومعظم الحراسانيين على أنه تبين فساد البيع كما ذكر المصنف لو رده على غير منقوم وعن القفال وطائفة أنه لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بجزء من الثمن عند نقص جزء من البيع يرجع بأكمله عند فوات كل البيع وتظهر ثمة الخلاف في أن القشور البقية بمن تختص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وكلام الشافعي عمتل لكل من الوجهين لكن القواعد تقتضي حملها على ما قاله الأصحاب ونقل القاضى حسين عن الشيخ وهو القفال أنه قيل له في الدرس إذا كان لاقية لفساده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد كسائر ما لا يتقوم فقال هو وان كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة وان قلت لبقاء بعض المنافع فأنها تقتضى لتفشي فليعب بها الصبيان وخالفه القاضى في ذلك لأن القصد من شراء البيض الطعم وأحد لا يشتري البيض ليتفشى وتلعب به الصبيان والامام حكى قول القفال عن طائفة وأفسده لكن بغير الطريق الذي أفسده بها القاضى فان مقتضى كلام القاضى ان

(١) يباح  
بالاصل

ومالك نعم لأنه ربما تحمل فينقطع اللبن والا فيقل والا فيضر بالطل (والثاني) وبه أجاب أصحابنا العراقيون لأن الحمل متوهم ولا يتمتع به الوطء للمستحق وذكر في التهذيب انه ان كانت الاصابة تضر بالبن منع الزوج من إصابتها وهذا إن أراد به الضرر الناشئ من الحمل الناشئ من الاصابة



هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر وليست مسوغة لايراد العقد عليه كسائر المنافع التافهة والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ومفهومه أنه إذا كانت له قيمة وإن قلت نحكم بالصحة لكنه في آخر كلامه يقول لاوجه إلا القاطع بالفساد (وقل) الغزالي انه إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة قال الشافعي يسترد الثمن جميعه فقال الأصحاب معناه أنه يسترد أرش النقصان لكن أرش كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال تبين بطلان العقد فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان فقد بطلت للمالية الآن (فازقلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لايجب به أرش فهنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتري إلا مابقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشتري فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن هذا كلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو قول الفقهاء ومعظم الأصحاب قاطعون بخلافه أفهم كلامه فرض المسألة فيما إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلاً كما اقتضاه كلام الامام وان منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة وذلك خلاف ما قاله القاضى حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن أى بطريق التصحى كما في قل العبد المرتد في يد المشتري وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل (والثاني) أنه يصح وينسخ بعد ذلك ويسترد جميع الثمن وهذا غير قول الفقهاء لان الفقهاء يقولون إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالارش حتى تبقى القشور للمشتري ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفساخ إذ ترجع القشور للبائع ويلزمه تنظيف الكان عنها (والثالث) انه يصح ولا ينسخ لكن يكون له أرش العيب وهو هنا الثمن بكامله وهو قول الفقهاء (والرابع) أن البيع صحيح ولا ينسخ ولا يسترد الثمن بكامله بل يسترد الارش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفاسده قبل الكسر وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لا قيمة له مع فساد في حال صحته فيحملها على مراتب (احداها) ان يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلاً وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعاً على ما اقتضاه كلام القاضى حسين ويجرى فيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي (الثانية) ان يتبين أنه كانت له قيمة تافهة كالنقش ولعب الصبيان فهي على الأربعة الأوجه المقدمة والمذهب البطلان خلافاً للفقهاء وطائفة والغزالي فان كلامه يقتضى ذلك في هذه (المرتبة الثالثة) ان يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر وهذا الغرض لم يذكره الاصحاب لانه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان هنا لكن يأتي الوجهان للمفهوم ان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (احدهما) ان البيع

فهو جواب على الوجه الاول ويجوز أن يحمل على اضارها بالبن من غير توسط الحمل واذا منع الزوج فلا نفقة عليه في تلك اللدة ولو أجر السيد الامة للزوجة جاز ولم يكن للزوج منعها من المستأجر لان يده يد السيد في الانتفاع وأما الزوج فلا يمنع من استئجارها إلا أنه إذا استأجرها

ينفسخ ويرجع بالثمن ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع وان حصل في يد المشتري (والثاني) انه لا ينفسخ اذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع لكن يرجع للمشتري على البائع بالارش وهو ما بين قيمته سالما وفاسدا صحيح القشر وهذان الوجهان اذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لا اشكال في جريانها ، يمكن صاحب الوجه الاول ان يحمل كلام الشافعي على ذلك وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أو لاسيأتى ان شاء الله تعالى فيما اذا كان له بعد الكسر قيمة (والاصح) أنه من ضمان البائع فيكون الاصح هنا من الوجهين اللذين قالهما الغزالي انه ينفسخ (وان قلنا) إن العقد صحيح لكن الظاهر أن الغزالي لا يوافق على تصحيح انه من ضمان البائع في المسألة الآتية وشبهه ايضا بالخلاف في قول المرتد في يد المشتري بالردة السابقة هل يكون من ضمان البائع او لا والصحيح انه من ضمان البائع \* اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف فوجده لاقيمة للباقي أي بعد الكسر يشمل ماذا كان له قبل الكسر قيمة تافهة أو كثيرة او لاقيمة له أصلا والاخير عمل اتفاق (والثاني) تقدم الكلام فيه وبيئت أنه فرض بعيد أو متعذر فلا نجعله مدرجا في كلام المصنف فانه بذلك يشكل الحكم بالبطلان لما تقدم والاول وهو ان يكون له قيمة تافهة هو عمل الخلاف بيننا وبين القفال فالذاك والله أعلم أي للمصنف بهذه العبارة حتى تشمل القسمين الاول والثالث وتعليقه بانه لاقيمة له يقتضى الاقتصار على القسم الثالث لكن الذى له قيمة تافهة كما لاقيمة له فالمراد لاقيمة له معتدا بها ( وقوله ) فيجب رد الثمن هو النصوص للشافعي ( وقوله ) البيع باطل وما حمل معظم الاصحاب كلام الشافعي عليه \*

( فرع ) قال ابن الرقوة انه تظهر فائدة الخلاف بين الاصحاب والقفال ايضا في أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا على القول بانه استدراك للظلمة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور كما تقدم ذكره في البيع الذى تعذر رده لحدوث عيب به عند المشتري وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذى زالت به المالة (قلت) اما اذا قلنا انه استدراك للظلمة لا يكون الا طلبه على الفور فانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخذ للعيب وتعين الحق في الارش لا يجب أن المشتري يطلبه على الفور وقبل امتناع البائع تقدم عن الرافعي وغيره انه يعلم به على الفور فان شاء قبله فهنا ان كان الرد عند القفال ساتفا وانه اذا طلبه البائع يجب فالامر كما قال فاذا لم يعلمه به بطل الرد والارش لكن ذلك لافائدة فيه أصلا ولا يحصل للبائع به مصلحة وإن الرد عند القفال ممتنعا لخروجه عن المالة فيكون الارش متعينا ولا يجب طلبه على الفور وهذا هو الاظهر ( وأما ) قوله على

لارضاع ولله منها فقيه وجهان ( أحدهما ) وهو الذى ذكره العراقيون للتع وجوهه بانها أخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للعجز فلا تستحق شيئا آخر وهذا على ضعفه منقوض باستنجاها لسائر الاعمال ( وأصهما ) وهو المذكور في الكتاب الجواز كما لو استأجرها بعد البيئونة وكما لو



القول ببيان بطلان العقد يكون الثمن مستحقاً من حين الكسر فمحمول على أن علنا استحقاقه من حين الكسر وإلا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله والله أعلم \*

( فرع ) أطلق المصنف الكسر في هذا القسم فيقتضى أن لا فرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وهو كذلك على المذهب لأنه إذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوماً قبل الكسر فلا فرق أما على رأي القفال ومن وافقه فيظهر أن يقال إن زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المشتري فلا يكون الارش جميع الثمن وفيه نظر \*

( فرع ) إن اختلفا في تسليمه صحيحاً أو فاسداً فالقول قول البائع مع يمينه قله الشيخ أبو حامد \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان كان له قيمة كبعض النعامة والبطيخ الحامض وما دود بعضه من الماء كقول نظرت فان كسر منه قدراً لا يوقف على العيب بما دونه ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول المازني لأنه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) لا يمنع الرد لأنه معنى لا يوقف على العيب إلا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب (فان قلنا) لا يرد رجع بأرش العيب على ما ذكرناه ( وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرش الكسر فيه قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصرة (والثاني) لا يلزمه لأن الكسر الذي يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لاجله أرش ) \*

( الشرح ) إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره وكان للباقي بعد الكسر قيمة كما ذكره وكالراجح وغيره إذا بقيت له قيمة فإن لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن تقب الروان فعرف حموضته أو قطعه قطعاً يسيراً فعرف أنه مدود (قل) القاضى أبو الطيب لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالنقب وإن كان هكذا ففيه قولان وقد تقدم ذكرهما عن مختصر المازني وانفقت الطرق على حكايتهما (أظهرهما) عند الأكثرين أنه لا يمنع الرد وهو ما أورده المصنف (ثانياً) وهو الذي حكى المازني في كلامه أولاً أنه سمعه من الشافعى وبه قال مالك وأحمد في رواية وعن رجحه الماوردي والرويانى والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعى وقاسوه على المصرة هكذا قاسه إلا كثرون والمصنف قاسه على نشر الثوب وسند كرسبب ذلك إن شاء الله تعالى ( والقول الثانى ) أنه ليس له الرد قهراً كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قل أبو حنيفة والمرئى وصححه صاحب التهذيب قل للمزنى بعد حكاية ما قدمته عن المختصر هذا يعنى القول

استأجرها للطبخ والكندس ونحوهما وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه لأنه مستحق عليها في العادة وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة وفي عكسه (وجهمان) إذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما إذا اجر للمسلم نفسه من كافر \*

بأنه ليس له الرد أشبه بأصله لأنه لا يرد الرائج مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا إلا أن يشاء البائع وأجاب الأصحاب بأن للشافعي في الرائج قولان أيضا (فإن قلنا) لا يرد فهو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش العيب القديم أو يضم أرش نقصان إليه ويرده كما سبق هكذا قال الرافعي وهو مأخوذ من كلام الإمام كما سند كره في آخر الكلام وعليه ينزل كلام المصنف والأصحاب فمن أطلق أنه يرجع بالأرش فإذا رجع بالأرش فيقوم صحيحا وقشره صحيح وفاسدا وقشره صحيح وينظر كم نقص من قيمته فيرجع به من الثمن وهذا معنى قول المصنف على ما ذكرناه أي أنه يرجع من الثمن وليس كالأرش الذي يرد المشتري على ما سيأتي إن شاء الله تعالى ولا يقوم مكسورا لأن الكسر نقص حدث في يده وإنما يجز تقويته مع العيب الذي كان عند البائع وطريق الإطلاع على العيب على هذا القول من ضمان المشتري لآما منعاه من الرد (وإن قلنا) يرد وهو الأظهر فهل يغرم أرش الكسر فيه قولان (أحدهما) نعم كالمصراة وهذا هو الذي تقدم نقله عن المختصر في قول الشافعي لك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا فهذا صريح في وجوب الأرش على المشتري إذا رد ورجع الغزالي هذا القول (والثاني) لا لأنه معذور فيه والبائع بالبيع كأنه سلطه عليه وهذا أصح عند الجرجاني وصاحب التهذيب وابن أبي عصرون والرافعي في المهرر ولهذا قال في الروضة أنه الأظهر ونقل الرافعي أنه أصح عند غير صاحب التهذيب أيضا ونقل غيره أنه أصح عند الشيخ أبي حامد ولم أر ذلك في تعليقه وطريق الإطلاع على هذا القول من ضمان البائع والفرق بينه وبين المصراة أن الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب المصراة فإنه أظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم ومن مجموع ذلك تأتي ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحق المروزي والشيخ أبو حامد فمن بعده والغزالي جعلها أوجها (أحدها) أنه لا يرد ويرجع بالأرش (والثاني) يرد بغير أرش وهو الأظهر عند الرافعي وغيره (والثالث) يرد مع الأرش قال الغزالي وهو الأعدل ثم ننبه على الأمور (أحدها) أن طريق الإطلاع على العيب إما أن يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري إن كان الأول فليرد بغير أرش كما رجحه الرافعي وإن كان الثاني فليمتنع الرد فالقول بأنه يرد مع الأرش خارج عن المأخذين مع أنه للتصوص في المختصر وعلة الغزالي كما قال أنه الأعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع أيضا وذلك من قبيل المصلحة للمرسلة (الثاني) قال الرافعي في المهرر أنه لا يمنع الرد وإذا رد لم يغرم الأرش على الأظهر وتبعه في النهاج فقال رد ولا أرش عليه في الأظهر فإن أراد أن الرد مجزوم به والخلاف في الأرش فهذه طريقة لم أعلم من قال بها فالوجه أن يحمل قوله في الأظهر غاية الإحتمال ويكون المعنى أن الأظهر أنه يرد بغير أرش وهو القول الذي رجحه في الشرح ومقابله قولان عدم

قال ﴿ أما الحصول للمستأجر نفي به أن استجاره على الجهاد (و) والعبادات التي لا تجري النيابة فيها فاسد إذ يقع الأجير \* وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت فيجوز فيها



الرد مطلقا أو الرد مع الأرض ( الثالث ) قال الامام بما يجب التنبيه له ولا تتحقق الاحاطة بالمسألة دونه أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصل القول في العيوب الحادثة إلا على قولنا إن المشتري يرد المعيب المكسور من غير أرض فإن لم نسلك هذا المسلك فلا فرق فانا إذا ذكرنا في الكسر خلافا في المنع من الرد وضم أرض الحادث من العيب فقد ذكرنا مثله في كل عيب حادث فلا تفصل هذه المسألة عن غيرها إلا إذا جوزنا الرد مع غير غرم أرض في مقابلة عيب الكسر فلو قال قائل مسألة الكسر أولى بأن يحتكم للمشتري فيها بالرد مع غرامة الأرض كان هذا فرقا في ترتيب مسألة عن مسألة هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسن لكنه يقتضى أنه عند التنازع يأتى الخلاف فيمن يجاب (فان قلنا) في تلك المسائل يجاب المشتري فبهنا أولى (وان قلنا) يجاب البائع مطلقا أو إذا طاب تقرير العقد فبهنا خلاف والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سمي المزني من الشافعي أن الجواب المشتري في طلب الرد مع الأرض والفرق بينه وبين تلك المسائل أما على القول الذي اختاره المزني بامتناع الرد فتتحد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الرافعي والظاهر أنه أخذه من كلام الامام هنا ( الرابع ) أنه إذا اشترى ثوبا مطويا فنشره ووقف على عيب به فان لم ينقص بالنشر فلا يمنع الرد وان نقص فان كان لا يوقف على عيبه إلا به مثل إن يقول ذلك من هو من أهل الصنعة ويرفق به في المسألة الاقوال المذكورة وان لم يكن من أهل الصنعة وتقص نقصا زائدا فعلى ماسياتي فيما اذا زاد في الكسر المذهب امتناع الرد وقال ابو اسحق على الأقوال واطلق الاصحاب المسألة فصورها صاحب الحاوي فيما اذا كان مطويا على طقين حتي يرى جميع الثوب من جانبيه فان كان على أكثر من طقين لم يصح البيع ان لم يجوز خيار الرؤية قال الرافعي وهذا احسن لكن المطوى على طقين لا يري من جانبيه الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف قد سبق وقال امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب وذكر الرافعي تنزيلين آخرين (احدهما) ان يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع (والثاني) ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة فلو نشر مرة وبيع واعيد طيه ثم نشره للمشتري فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع \* اذا علم ذلك فالدفع قاس على نشر الثوب فان اراد الذي لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر وان اراد ما يحصل به نقص وهي كالمسألة والخلاف فيها كالخلاف فكيف يجعلها أصلا ويقيس عليها وكذلك صاحب التهذيب قاس على

النيابة والاجارة \* وللإمام ( و ) استئجار أهل الدمة للجهاد اذ لا يقع لهم \* والاستئجار على الاذان جائز للإمام \* وقيل انه ممنوع كالجهاد \* وقيل انه يجوز لأحد الناس ليحصل للمستأجر فائدة معرفة الوقت \* ولا يجوز الاستئجار على إمامة الصلوات القرائن \* وفي إمامة التراويح خلاف \*

نشر الثوب والمصراة جميعا والظاهر ان المصنف انما قاس على نشر الثوب ولم يقس على المصراة لانه  
المسألة خلافية بيننا وبين ابي حنيفة وأبو حنيفة لا يسلم الحكم في المصراة فلا يمكن الاحتجاج عليه  
بها فقاسها على نشر الثوب وكذلك فعل في النكت قل كنشر الثوب وقلب الصبرة وهذا يدل على انه  
أراد النشر الذي لا يحصل به نقص ولهذا لم يقل في علته هنا إنه نقص بل قال يعني كأنه لكونه طريقا  
إلى معرفة العيب لا بعد نقصا ( الخامس ) قل المرعى في ترتيب الأقسام سببا ذكرته فيما تقدم مختصرا  
ولا بد من ذكره هنا والنبية على ما فيه وهو ان العيب الحادث في المصراة على ثلاثة أضرب ما فيه  
قول واحد أنه يرد كالعيب والخيار كغمزه بعود أو بحديدة فيتبين الارش وما فيه ثلاثة أقوال له أنه  
مرفله الرد وما فيه قولان كالثوب يقطع ثم يتبين به حرق هل يرده ونقص القطع أولا ويأخذ الارش  
وما فيه ثلاثة أقوال كالجوز والاوز ومالا يتوصل الى عمله إلا بكسره فاذا كسره فأصابه فاسدا فقيه  
ثلاثة أقوال ( أحدها ) يرده وما نقص ( والثاني ) يأخذ الارش ( والثالث ) يرد ويأخذ جميع الثمن  
( قلت ) فان كان مراده حيث لا يجعل في العيب والخيار عيب بذلك الغمز فهو يخالف فرضه وان حصل  
فيه بذلك عيب فان لم تبقى له قيمة لم يأت إلا الرد والرجوع بجميع الثمن كما قال وحينئذ القسم الثالث  
في كلامه ان لم تبقى له قيمة فلا يأتى فيه إلا قول واحد كذلك وان بقيت له قيمة لم يأت فيه القول  
بالرجوع بجميع الثمن ( السادس ) قول المصنف لا يوقف على عيبه إلا بكسره أحسن من قول من قال  
ما كوله في جوفه فانه يشمل الثوب إذا نشره كما تقدم وكذلك إذا اشترى قطعة خشب ليأخذ منها  
ألواحا فلما قطعها وجدها عفنة قال القاضي حسين في الذواوى فيه قولان كما ما كوله في جوفه ( فان  
قلنا ) لارد له يأخذ الارش من البائع وهو ما بين قيمتها عفنة وغير عفنة قال وبه أتى ( قلت ) وهذا  
اختيار منه للقول المرجوح في عدم الرد ولا جرم صححه تلميذه وصاحب التهذيب كما تقدم \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان قلنا يلزمه الارش قوم معييا صحيحا ومعيا مكسورا ثم يرجع عليه بما بين القيمتين لأنه لما  
رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص  
من القيمة ويخالف الارش مع بقاء العقد لان المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء  
من الثمن ) \*

( الشرح ) إذا قلنا يلزم المشتري الارش عند رد المكسور كما هو ظاهر نص المختصر على  
خلاف الذى رجحوه فالارش ههنا هل هو كالارش المأخوذ من البائع عند بقاء العقد وقد تقدم انه  
جزء من الثمن نسبتا اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى تمامها أو الارش هنا يخالف لذلك

والاصح منه \* وبالجمله فكل منفعة متقومة معلومة مباحة يلحق العامل فيها كافة ويتطوع بها الغير  
عن الغير يصح ايراد العقد عليها \*



الذي قاله المصنف هنا انه مخالف وأن الارش من ههنا لا ينسب من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب وواقعه على ذلك أكثر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التمه وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون والظاهر ان ذلك لاختصاص له بهذه المسألة بل بحيث أمرنا المشتري برد الارش على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ولذلك قال الروياني فيما إذا نقلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشتري وقلنا بأن الاقولة لا تنسخ وهو الاصح عند الروياني انه يرجع البائع على المشتري بالارش قل والا قرب أنه يازمه نقصان القيمة لان البيع مرتفع بينهما وهذا الذي قاله المصنف والاصحاب يطرقه أمران (أحدهما) من جهة البحث (والثاني) من جهة النقل أما الذي من جهة البحث قتال مجلي في الدخائر فيه احتمال لان المصح يرفع العقد بعد القبض من حينه فقد وجد العيب في يده وهو مضمون عليه بالثمن فينبغي أن يكون فوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وأما الذي من جهة النقل قتال المصنف في باب اختلاف البايعين ان المشتري إذا قطع يد العبد في يد البائع لم يجز له الفسخ فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بارش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة ولذلك قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع ان المشتري إذا وطئ الجارية المبيعة البكر في يد البائع ثم تلفت قبل القبض انه يجب ارش البكارة منسوباً من الثمن وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال إذا قطع المشتري يد العبد انه يستقر العقد بحملة الثمن حتى إذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع للمشتري على البائع بشيء وفي الحاوي حكاية خلاف في صورة قطع اليد في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالارش المقدور كالأجنبي أو بما نقص من القيمة لان الجناية كانت في ملكه بخلاف الأجنبي وفي التهذيب هل يستقر على المشتري من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضي حسين والمجزوم به في شرح الفروع للنفال وقد قدمت ذلك عن القاضي حسين والفعال في وطئ البكر فهذه القول كلها إلا ما في الحاوي تدل على أن الارش المأخوذ من المشتري مقدور من الثمن كالارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قاله مجلي والجواب اما ما ذكر من النقل فان ابن أبي الدم فرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التي ذكرها المصنف في اختلاف التبايعين من وجهين (أحدهما) أن المشتري لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره فارتفع العقد قولاً واحداً وصار كأن العقد لم يوجد ولا كأنه التزم ثمنه لان العقد إنما انعقد بينهما على ظن المشتري السلامة

(الشرط الرابع) حصول المنفعة للمستأجر والا اجتمع العوضان في ملك واحد فانه اذا قال استأجرت دابتك اتركها بعشرة كانت المنفعة والعشرة حاملة له • في كنز العناية في هذا الشرط نذكر حكم العبادات في الاستئجار وضبطها امام الحرمين فقال هي على نوعين (أحدهما) الذي يتوقف الاعتداد بها على

التي يقتضيها . مطلق العقد فاذا بان كونه معييا صار كانه ائلفه ولم يجر عليه عقد فكان الثمن في هذا بعيدا عن العقد فلم تنسب القيمة اليه وهذا معنى قول الشيخ فصار كالمقبوض على وجه السوم بخلاف مسألة العبد فان المشتري هو المفرط بقطع يد العبد وتعييده ولم ينسب البائع فيه الى تقصير في عيب أصلا فكان المشتري رضى بالعقد ورضى بالتزام الثمن فيه فقرب الثمن من العقد فاعتبرت القيمة منسوبة إلى الثمن ( الفرق الثاني ) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشافعي في أن حراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديتة فيده كنصف نفسه فلو قتل المشتري العبد كان قابضا له قولا واحدا فاذا قطع يده فكانه قبض نصف العبد تقريراً فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار وما ذكره القاضى أبو الطيب يقوى ما ذكرناه من الفرق بين المسألتين ويفهم منه اختلاف ما بينهما وقول الماوردى في الوجه الاول انه يضمنه بالارش المقرر كالأجنبي . معناه إنه يضمنه بنصف قيمته تقديراً ( وقوله ) في الوجه الثاني انه يضمنه بما نقص معناه أنه يباحق بغير العبد كالطبيخ وغيره . وكان الوجه الأول مبنى على مذهب الشافعي في جراح العبد ( والثاني ) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالواجب في غير العبد وذكر الامام في النصب خلافاً في أن المشتري إذا قطع يدى العبد هل يكرن قابضا له ويسقط ضمان العقد في الباقي واستضمن القول بالسقوط هذا جواب ابن أبي الدم رحمه الله وما لحظه في الفرق الأول من التفريط وعدعه غير متضح وما ذكره في الفرق الثاني من قرب الاستقرار أبعد لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينبغى أن ينسب من الثمن وقد مال ابن الرفعة إلى ما قاله مجلى وأيده باتفاق الاصحاب على أن غريم للفلس إذا رجع في العين وقد نقصت في يد الفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص من الثمن واعتذر عما ذكره الاصحاب على اختلاف احتمال مجلى بتخصيص ما ذكره بحالة فوات وصف مجرد من للبيع ليس بجزء وما ذكر من المسائل للنقولة بما ذكره المصنف في باب اختلاف المنابيعين وغيره في بعض الأجزاء وهي أقرب إلى المقابلة من الصفات المجردة فلذلك جعل مستوفيا لها وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصنات فان العبد إذا زنى أو سرق أو أبق لا يمكن أن يجعل للمشتري بذلك مستوفيا لصفة الالة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته قال وهذا من دقيق الفقه فليأمل ( قلت ) وهو حسن إن سلم لكن يחדشه أمران ( أحدهما ) تعليل المصنف والاصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد فيه وصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة وذلك لافرق فيه بين الاجزاء والاوصاف وكما أنا في الارش

النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه لان الاستئجار نيابة خاصة وما تدخله النيابة منها يجوز الاستئجار عليه كالخج وتفرقة لزكاة وقال الامام ومن هذا القبيل غسل لليت اذا اعتبرنا فيه النية كجريان النيابة فيه والنوع الثاني لا يتوقف الاعتداد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية وإلى



لأخوذ من البائع لا تفرق فيه بين الأجزاء والأوصاف فكذلك هنا ومن يزعم أن الأرض جزء من الثمن ويأخذه عن الزنا والاباق ونحوه من الأوصاف من البائع منسوباً من الثمن وإن كانت ليست بمقابلته إلا على وجه التقدير إن صح فكيف لا ينزلها في جانب المشتري كذلك وأيضاً فإنهم أطلقوا هنا وقد يكون الداهب جزءاً (والثاني) أن الغزالي رحمه الله في مسألة الحلّى بعد أن حكى قول ابن سريج والأصحاب قال فتوصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد من الأرضين أنه غرم ابتداءً وفي مقابلة العقود عليه والمشهور ما أشار إليه ابن سريج فيهما جميعاً يعني أنه جزء من الثمن والعائت في مسألة الحلّى بالكسر وصف لاجزء فكلام الغزالي هذا وإن استشكلنا به قول ابن الرفعة فإنه يشكل أيضاً على ما قاله المصنف والأصحاب هنا من أن الأرض من المشتري لا يثبت من الثمن بل من القيمة وذلك يخالف قول الغزالي أنه جزء من الثمن كالأخوذ من البائع على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما وقال إنه المشهور ولا شك أن المشهور الذي قال به معظم الأصحاب في الأرض القديم فلم لا كان كذلك في الأرض الحادث اللهم إلا أن يقال لا يلزم من كونه جزء من الثمن أن يكون منسوباً منه وهو بعيد لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءاً منه فكلام الغزالي في الأرض الحادث مخالف لما قاله المصنف والأصحاب هنا ثم إن الغزالي أن يقول للأصحاب أتم منعم رد الحلّى مع أرض الكسر الحادث حذراً من الربا وقلتم أما أن يردّه وحده ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الحادث كالمستام كما تقدم عن أكثر الأصحاب وأما أن يغرم قيمته كما قال ابن سريج وأما أن يأخذ أرض القديم كما قال صاحب التقريب ومنعوه أن يضم أرض الحادث إليه في الرد كما يفعل في غيره فإن كان الأرض حيث أخذ من المشتري لا يكون جزءاً من الثمن فلا تخصيص لمسألة الحلّى بل صارت هي وغيرها الأرض الذي يردّه المشتري كالأرض الذي يغرمه للسنام ولا يبقى محذور من جهة الربا فيه وإن كان الأرض جزءاً من الثمن كما اقضاه كلامهم في مسألة الحلّى وفروا إلى أن جعلوه كالسنام للضرورة زاراً من الربا فدل على أنه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوباً من الثمن وقد تقدم في مسألة الحلّى وغيرها أن الإمام به على الأرض عن الحادث كيف يضم إلى المبيع المبيع ويرد الرد عليهما جميعاً واستشكل ذلك والخلاص عنه بما سبق فإن صح ما يقوله المصنف والأصحاب هنا من أن أرض الحادث لا ينسب من الثمن خرجت مسألة الحلّى في رد الأرض الحادث معها عن الاشكال وبين ما قدمناه من الاحتمالات في رد الأرض عن الحادث وإن سبيله سبيل الغرامات لا غير لكن يبقى عليه ما ذكره مجلي من الاشكال وعند هذا قول أن كلام المصنف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المنتزعة كالزنا والسرقة والاباق

شعار غير مفروض (القسم الأول) فرض الكفايات وهو على ضربين (أحدهما) ما يختص افراضه في الأصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره إن عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت فإن لم تكن فينثذ يجب على الناس القيام

فاذا فرض حصولها في يد المشتري، تمت الرد فاذا انفقا على الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفي تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت فيه أربعة احتمالات ومراد المصنف هنا والاصحاب بما يحصل بفعل المشتري ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم فيه فان ذلك مضمون على المستام بما يخص من القيمة وكذلك كسر الحلي فلذلك يضمنه وسائر صور حدوث العيب غير مسألتنا هذه ومسألة الحلي الا مر فيها سهل اذا كانت على حسب التراضي فان المنبايعان على ما شاءا من قليل وكثير أما ما اذا قلنا المحاب البائع أو المشتري ودعى الى الرد مع الارش فيحتاج اليه وكذلك في هذه المسألة اذا كان الامر على ما تقدم عن الرافعي اما على ما يظهر من عبارة المصنف وأكثر الاصحاب من أما اذا قلنا بالرد ورد الارش كان ذلك إلى المشتري وله الزام البائع به وفسخ العقد فيحتاج الى البيان فيه ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الاصحاب الكلام في ذلك إلا في هذه المسألة وكانهم رأوا أن المشتري يلزم البائع بالرد ثم يبقى الارش لازما له فاحتاجوا الى بيانه ومسألة الحلي أولى بالبيان لأن الامر فيها على بيان الالتزام فاذا تقرر فثبت قلنا بالالتزام وكلام المصنف هنا والاصحاب بل الشافعي في المختصر يقتضي ان ذلك منسوب الى القيمة وجزم الاصحاب غير مجلي بأنه ليس منسوبا من الثمن وهو مشكل بما قاله مجلي وأما كونه يرجع في الفلوس بجزء من الثمن فيظهر الفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المقصود في الفلوس وصول البائع الى الثمن فمعد التذرع جوز له الرجوع الى عين ماله فاذا فات منها جزء نسبناه من الثمن لانه الاصل المقصود هناك لا مقصود غيره فالفلوس مأخوذ منه بغير اختياره والمشتري هناك راد باختياره ومقصوده نقض البيع الذي دلس عليه البائع فيه

( فرع ) قال ابن الرافعة على كل حال في وقت نعتب القيمة فيه فيه وجهان ( اصلهما ) ما اذا تعيب العين في يد المستام ( أحدهما ) وقت حدوث العيب ( والثاني ) اكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وكذا فيما قد يظن انه يقتضي ان العقد اذا فسخ لا يرتفع من حينه ولكنه على الاول يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الثاني يرتفع من حين القبض وليس كذلك بل هو مرتفع من حينه ومن ارتفاعه من حينه لا يمكن ان يقال بتقدير جزء من الثمن فيتعين الرجوع الى القيمة واقرب وقت تعتبر فيه عند الاول وقت حدوث العيب لان الواجب ارشه فلذلك اعتبره والقائل الاخر يقول قد انكشف الحال عن ضمان العيب بالقيمة على المشتري وقد ثبتت يده على المائت من حين القبض الى حين التلف فضمن اكثر القيمة في ذلك قل وعلى الجملة ففي التسوية بين السنام والمشتري في هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ ان العقد لا يرتفع من اصله فهذان الوجهان يقر بان من الوجهين فيما

بها فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه لأن الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا التقييل تعليم القرآن فان كل احد يختص بوجوب التعليم وان كان يسير القرآن وانبتاعه من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز البيت ولتعليم الفاتحة فوجهان



إذا فسخ العقد بالتحالف وقد نقص البيع في يد المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله والاصح  
منهما عند الغزالي اعتبار وقت التلف وليس الوجهان مثل الوحيين لأن المائت في التحالف جزء مقابل  
بالمن كما هو مفروض هناك وهناك قد تقرر أن المائت صفة ولكنهما قريبان منهما (قلت) وقد قل صاحب  
التمة إذا تحالفا والسامة هالكة وقلنا العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وان قلنا) من حينه غرم اقل  
قيمتي يوم العقد والقبض والاصحاب اطلقوا انه يغرم قيمة يوم التلف وما إذا ابرز الرفعة يشهد لما قلناه على  
أن الارش المأخوذ من المشتري ينبغي بناؤه على ذلك \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان (أحدهما) لا يجوز الرد  
قولا واحدا لانه نقص حدث بمعنى لا يحتاج اليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) انه  
على القولين لانه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج اليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه فسوى بين  
القليل والكثير ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ (الطريقة الاولى) هي المذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وغيره وحكاها النوردي  
عن أبي حامد للروزي وجمهور اصحابنا (والطريقة الثانية) حكاها أبو اسحق المروزي عن بعض اصحابنا  
(فان قلنا) بالطريقة الاولى فذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي اي يأتي فيه ما تقدم من  
الخلاف عند التنازع اذا دعي أحدهما الى الارش القديم والاخر الى خلافه (وان قلنا) بالثانية فعلى  
ما تقدم اذا لم يزد في الكسر حرفا بحرف \*

﴿ فرع ﴾ اذا عرفت هذا قال اصحابنا مكسور الجوز ونحوه ونقب الرانج من صور الحال  
الاول الذي لا يقف على العيب بدونه وكسر الرانج وترصيعه بيض النعام من صور الحال الثاني  
الذي يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز  
شئ فيه وكذا التقوير الكبير اذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج  
الى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقة على الكسر قل الفاضل حسين وغيره  
والرمان بمطلقه لا يقتضى حلاوة ولا حموضة فان شرط فيه الحلاوة فإن حامضا بالגרز رد وان بان  
بالشق فلا \*

﴿ فرع ﴾ روى أن مولى لعمر بن حريث الصحابي اشترى لعمر بن حريث بيضا من بيض النعام  
أربعا أو خمسا فلما وضعهن بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فاذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى

(أحدهما) المنع كفروض الاعيان ابتداء (وأصحهما) الجواز كما أن للضطر يحجب اطعمته ويجوز  
تقريبه (والضرب الثاني) ما ثبت اقتراضه في الأصل شائما غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فلا  
يجوز استئجار المسلم عليه لأنه مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ويجوز استئجار الذي عليه وسيأتي

تتابع منهم فاسدات فطلب الأعراب يخاصمه إلى شريع فقال شريع أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فأنت يا أعرابي بالخيار إن شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجدوه طيبا فهو بالسعر الذي بعثتم به وأخذ بعض الناس من هذا أن عمرو بن حريش رضى الله عنه كان رأيه جواز الرد \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

\* وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب \*

\* الشرح \* امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم إمكانه لأن الرد يعتمد مردودا واتفقوا على أنه لا تقام قيسة النالف مقامه ليرد الرد عليها إلا ما نقل عن أبي ثور وقد ذكرته عند الكلام في المرأة من نقل الجوزي عنه لكن ابن المنذر نقل عنه هنا المذهب الشافعي وبه فهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص فلا جماع ولم يحصل ذلك عند تلف الدين وفرقوا بينه وبين التحالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا أو بان لما في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري (إذا قلنا) بانتقال الضمان بقبضه في زمان الخيار فإنه يجوز كالتحالف والافالة بعد تلف المبيع جائزة على الأصح (ان قلنا) إنها فسخ وقيل لا لعدم الحاجة إليها \* إذا عرف ذلك فالأرش واجب قطعاً بعتين (أحدهما) ما ذكره للمصنف أنه أيس من الرد وهذه مقتضى قول أكثر الأصحاب كما سيتبين لك فيما إذا باعه (والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة وهو مقتضى علة أبي إسحاق في مسألة البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما إذا تلف في يد المشتري الثاني كما سألنا ولا جزء علة كذلك بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى وأبو إسحاق بالعكس فإذا وجد اللعينان أو اتفيا اتفقوا وإن وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا وهنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة فاتفقوا على الرجوع بالأرش فالمصنف تبع الأكثرين في التعليل ولم يعتبر قول أبي إسحاق وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (أحدها) في الفوات الحسنة (والثانية والثالثة) في الفوات الشرعية أما (الأولى) وهي هلاك المبيع فذلك يشمل ما إذا هلك بنفسه كموت العبد واطراق أثوب وشبههما وهذا لا خلاف فيه ومن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر وروى ذلك عن أبي الزهري وحكى الإمام قبييل كتاب الرهن فيما أنا قبض المسلم للمسلم فيه قال ونذهب للزني إلى أن

ذلك في كتاب السير إن شاء الله تعالى (والقسم الثاني) شعائر غير مفروضة كالأذان تقرع على الأجر وفي جواز الاستنجار عليه ثلاثة أوجه ذكرناها وترتيبها في باب الأذان فإن جوز فعن الشيخ أبي محمد وغيره ثلاثة أوجه في أن المؤذن على ما يأخذ الأجرة (أحدها) أنه يأخذ على ما يوفيه والده



الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرقعة وهو يجري هنا بطريق الأولى لازغاية الأمر أن يجعل المعين عما في الدمة كلاءين في العقد (قلت) وليس كذلك - كنت استغربت هذا القول عن المرني فتبعت أثره فرأيت في تعليق القاضي حسين قيل كتاب الرهن أيضا ما يثبته ويبين مأخذه وأنه لا يطرده ههنا وذلك أنه قال إذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن للتلف كان به هذا العيب فالقول قول للمسلم اليه فإن نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرض قال للزني وجب أن لا يجوز له الرجوع الأرض لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلا عن الباقي قلنا هذا ليس من الاستبدال في شيء وإنما هو فسخ العقد في البعض لأنه كاحتباس جزء ألا ترى أنه إنما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها رجع على المسلم اليه بعشر رأس المال وكلام القاضي هذا يبين لنا أن مأخذ الزني في ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم فيه والامام أخذ ذلك عن القاضي واختصر وسكت عن مأخذه وتقتصر على حكاية النقل عن المرني في حالة التلف فحصل في كلامه إشكال أوجب لابن الرقعة أن قل ذلك هنا وبما ذكره القاضي اندفع ذلك ومقتضاه أن للزني يمنع أخذ الأرض عن المسلم فيه مطلقا عند التلف وغيره ثم إن القاضي أيضا فرضها في الاتلاف لا في التلف فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذي يحصل هلاك المبيع بنفسه وأما إذا قتل العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا سواء حصل ذلك بفعل المشتري أو أجني (وقال) أبو حنيفة لا يرجع بالأرض فيها لأنه فعل مضمون فأشبه ما إذا باعه أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق وأجابوا عن البيع بعدم اليأس وعن الإمساك بدلالته على الرضي بأعيب وإما الثانية والثالثة وهي ما إذا أعتقه أو وقفه فاتفق أصحابنا أيضا على أنه يرجع بالأرض ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبي والزهري فيما روى عنهما في العتق وروى عن شريح والحسن أنهما قالا إذا أعتقه فقد وجب عليه ومحل اتفاق أصحابنا على ما إذا كان العتق بإنشاء للمشتري كما تدل عليه عبارة المصنف وكان متبرعا بذلك وفي معناه إنشاء وكيله أما لو لم يكن بإنشاءه كمن اشتري من يعتق ثم اطلع على عيب أو كان بإنشاءه ولكنه كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد العتق فنقل الرافعي عن ابن كعب عن أبي الحسين وهو ابن القطان في المسألة الأولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرض في

على رفع الصوت (والثالث) على الحاملتين لانهما ليسا من الأركان (والأصح) وجه رابع أنه يأخذه على جميع الأذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الأجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وإن اشتمل على قراءة القرآن ويتخرج على هذه التقاسيم سور (منها) الاستنجار لامامة

مسألة شرط العتق قال يعني ابن كج وعندى ان له الارش في الصورتين فلي هذا يكون قول المصنف  
أعتقه لانه الغالب أو على سبيل المثال وليس للتصود به الاحتراز ولا يستثنى من كلامه شيء على  
رأى ابن كج وهو الصحيح وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذي يترجح في  
مسألة شرط العتق ما قاله ابن كج وأما شراء القريب فان كان مع جهل للمشتري بالقرابة حين الشراء  
فكذلك وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم وان علم للمشتري حالة الشراء انه قريبه الذي يعتق عليه  
قد يقال انه انما بذل الثمن في مقابلة العتق وليس للمال مقصودا له لكن الاظهر الرجوع بالارش  
أيضا لان للتصود ان كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكما انما كان في مقابلة ما يظن من المبيع فاذا  
فات جزؤ صار للبيع الذي قصد عتقه مقابلا لبعض الثمن فيرجع في الباقي وأطلق الرويانى في الحلية  
انه لا يجب الارش في شراء القريب قال لان للمعنى في العاقد لا في العبد ( قلت ) وهذا المعنى لو  
سلم له يرد عليه في انشاء العتق تبرعا وهو يوافق على أخذ الارش وقد أورد الأصحاب سؤالا  
وجوابه فيما إذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا قالوا ( فان قيل ) اذا أعتقه فقد حصل له الثواب ( فالجواب )  
أن استدراك الظلامة بالمال دين الثواب على أنه انما حصل له ثواب عبد معيب وهو دون ثواب  
السليم لقوله عليه السلام لما سأله أبو ذر رضى الله عنه أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمنا وأقسها عند أهلها  
رواه البخارى فالجزء الفائت بالعيب لم يتناول العتق ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بارش ( فان  
قيل ) فيلزمه أن يتصدق به ( قلنا ) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق وانما هو عن الجزء الفائت  
هذا ذكره في العتق المطلق وهو يأتى في العتق المشروط وأما عتق القريب فقد تبين فيه أيضا •  
( فرع ) يستثنى من اطلاق المصنف ما إذا منع مانع من أخذ الارش كمسألة الحلي كما  
تقدم عن الأكثرين فيما إذا كان تالفا خلافا للقاضى حسين وصاحب التهذيب •

(١) يياض  
بالاصل فحرر

( فرع ) استيلاء الجارية مانع من الرد وينتقل إلى الأرض كما في الثلاثة التي ذكرها  
المصنف ورابعها تشترك في عدم امكان النقل من شخص إلى شخص مطلقا لكن الاول للهلاك  
الحسى والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا وللمستولاة غير قابلة للنقل ولكنها مملوكة  
وللوقوف على الخلاف في انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاء (١) وأما مالا يمنع النقل من  
شخص إلى شخص مطلقا فاما أن يكون مع بقاء ملك للمشتري أو مع زواله ان كان مع زواله وسيأتى

الصلاة المفروضة بمنوع منه والامامة في التراويح وسائر النوافل وجهان ( الاصح ) المنع لأن الامام  
حصل لنفسه ومهما صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وأن توقف على نيته شيء فهو احراز  
فضيلة الجماعة وهذه قاعدة تحصل له دون المستأجر ومن جوز له الحق بالاستئجار للأذات ليتأدى



في كلام للصنف ان شاء الله تعالى وان كان مع مقابلة فقد تقدم جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لان منها ما هو عيب \*

\* قال للصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالارش لانه لم يئأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الارش ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ إذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم الذي علمه غير الابق كالمرج والور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فهنا الابق في يد المشتري عيب حادث منتم من الرد بالقديم وغير مضمون - الى البائع فله الرجوع بارش العيب القديم لانه أيس من الرد بحادث العيب في بدء ولم تستدرك الظلامة فهذا لاخلاف فيه على المشهور ويجب تقييد كلام للصنف به وعن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاجي وغيرهم وهو واضح وأغرب صاحب التتمة فقال الصحيح ليس له الارش لانه يرجي أن يعود الى يده ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب واستثنى العجلي وابن الصاغ من قولنا بوجوب الارش ما إذا قال البائع انا أرضى به العيب الحادث فلا يكون للمشتري المطالبة بالارش وظهر هذا يقتضي أنه يتعذر على المشتري حينئذ للمطالبة الآن لانه سقط الارش والرد غير ممكن في حال الابق فيصبر حتى يعود فيرد لكن فيما قاله العجلي هنا نظر والفرق بين طلب البائع <sup>(١)</sup> الرد هنا وفي غيره من اللواضع ظاهر كما فيه من ضرر المشتري هنا وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه ان رضى البائع برده في ابقه سقط حق للمشتري من الارش لكنه من الرد فهذا يقتضي أنه يرد في الابق ويؤول به الاعتراض على العجلي وابن الصاغ وان كان العيب الذي اطلع عليه هو الابق ويؤول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع فذلك عيب قديم والابق في يد المشتري مسند اليه واذا كان الابق عادة له لم ينقصه الابق الحادث ولكن للمشتري لاي - كنه الرد مادام آبقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لأنه لم يئأس من رده ( قال ) القاضي أبو الطيب وغيره وهذا اللوضع يدل على صحة هذا التعليل يعني أنه لو كانت العلة في وجوب الارش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالارش ههنا لأنه لم يستدرك الظلامة وهذا الالتزام يدل على أن أبا اسحق يوافق على أنه لا يرد

(١) يياض  
بالاصل فحذر

الشعار (ومنها) الاستنجار للقضاء ممتنع لأزل التصدي له قد تعاق بعده أمر الناس عامة وأيضا فاعمال القاضي غير مضبوطة (ومنها) أطلقوا القول بمنع الاستنجار للتدريس وعن الشيخ أبي بكر الطويسي ترد يد جواب في الاستنجار لاعادة الدروس (قال) الامام لو عين شخصا أو جماعة ليعلمهم

ولا يرجع بالأرش مادام أبقا وكذلك قال المحاملي إنه لا خلاف فيه بين أصحابنا لكن صاحب التتمة حكى وجها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الارش وعلاه بعدم استدراك الطلابة وأطلقه فيما إذا اطلع على عيب العبد بعد إبقائه من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم أبقا أو غيره وإن وجد به عيبا قديما غير الأبقا وقد كان أق في يد البائع لم يكن له أن يرده مادام أبقا ولا يرجع بالأرش هكذا أطلق القاضي أبو الطيب وهو يشمل ما إذا كان للمشتري قد رضى بإبقائه وهو صحيح فإن الأبقا الطارىء لا يكون عيبا جديدا ولا يمنع من الرد بغيره واتفق الجميع على أنه إذا رجع رده بالعيب وإن هلك في الأبقا رجع على البائع بأرش العيب لا يختلف المذهب في هذا إذا أبقا في يد المشتري فإن أبقا في يد البائع أوضاع في انتهاب العسكر قبل القبض ففي وجه ضيف أنه يفسخ العقد كالتلف والصحيح أنه لا يفسخ لبقاء المداية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد به وإطلاق المصنف يقتضي أنه لا يتمكن من الرد في مدة الأبقا وقد تقدم من ابن الرزمة أن الأبقا قبل القبض عذر في تأخير الرد وأنه لو أسقط حقه منه لاسقط على الصحيح وذلك يقتضي جواز الرد في مدة الأبقا وهو صحيح فإنه لم يدخل بعد في ضمان المشتري ولا ترد هذه السألة على المصنف لانه إنما تكلم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الارش عند الهلاك قال الروياني فلو قال البائع للمشتري لا تفسح فانا آتيك به ولا خيار له وانرجع إلى الكلام في الأبقا بعد القبض (اعلم) أن الأصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد في مدة الأبقا قال كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ وهو الظاهر من كلامهم في السليل على ذلك مع وجود العيب وظاهر كلامهم الذي تقدم في الثوب أنه لا يشترط حضور الدين وأنه متمكن من التلفظ بالفسخ في غيبة المشتري والحاكم والشهود ولكن هل يجب عليه ذلك فيه خلاف وإن كان يشترط الدين للمطالبة بالثمن فلو أن للمشتري هنا في مدة خيار الأبقا تلفظ بالفسخ لم لا ينفذ إذا تناظر به وحاه (فان قلت) هناك له فائدة إذا صدقه الخصم وههنا لا فائدة فيه (قلت) فثدته خروجه عن ملكه ويبقى مضمونا عليه ضمان يد لاضمان عقد حتى إذا لف يضمنه بقيمته ويسترد الثمن وقد يكون الثمن أكثر من القيمة فينبغي أن يتمكن من الفسخ أو أن يشهد عليه به وإن رفع ذلك إلى الحاكم حتى يثبتته عنده ليطالب بالثمن عند عود العبد وإن كان المراد أن الأبقا عذر في التأخير لعدم إمكان الرد صورة فلا عليه في أن يفسخ عند الحاكم أو

مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز ولذي أطلقوه فهو محمول على استئجار من يتصاى للتدريس من غير تعيين من يعلم وما يعلم لأنه كالجهاد في أنه إقامة مقرض على الكفاية ثبت على الشيوع وكذلك يمتنع استئجار مقرى يقرى على هذه الصورة (قال) ويحتمل أن يجوز الاستئجار له ويشبه



الشهود ويصير قبض الثمن موقوفا على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا فما  
الدليل على جعل الاباق عذرا والاقرب من حيث البحث أن يتمكن من الفسخ وان تأخر طلب  
الثمن وان كان ذلك بعيدا من عبارتهم فان قالوا لا يمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن للقبوض إلا مع  
تسليم المبيع فعند غيبته تتعذر الدعوى لانها لا تبقى لازمة فنقول فينبغي أن يشهد وأيضا لو كانت  
العين غائبة في بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه المبادرة إلى الحاكم بالفسخ قبل أن  
يردها وما تنبه عليه في ذلك أن الاباق إذا تكررت فقد تنقص القيمة أكثر مما إذا صدر مرة واحدة  
فالعبد الذي أتى في يد البائع مرة ثم أتى في يد المشتري يجب أن يكون اباقة الثاني عيبا جديدا  
إذا كان منقصا من القيمة نقصانا أكثر من الاول فهلا كان مانعا من الرد (فان قيل) بأن الاباق الثاني  
مسند إلى الاول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يخرج على أن العيب الحادث اذا استند إلى سبب  
قديم هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري (فان قلنا) بالثاني يمتنع الرد هنا ويرجع بأرش  
الاول وقد فرض القاضي حسين ذلك فيما اذا كان الاباق في يد المشتري لا يزيد في ضمان القيمة بأن  
كان قد تكررت ذلك منه في يد البائع واشتهر به يعني فلا يؤثر تكرار اباقه بعد ذلك وهذا يجوز حمل  
كلام من أطلق عليه وفيه عدم ملاحظة كونه من آثار الاباق السابق لان ذلك لا يتحقق (والاولى)  
تبقية كلام الاصحاب على اطلاقه ومستندهم اسناد الثاني إلى الاول وقلنا ما أسند إلى سبب قديم فهو  
من ضمان البائع •

(١) يياض  
بالاصل فحرر

( فرع ) في مذاهب العلماء في هذه المسألة اذا اطعم بعد الاباق ان كان ابقا قال مالك يأخذ  
للمشتري بالثمن ولا يصبره أن لا يجده وقال سفيان الثوري لا يقضى على البائع حتى يوت أو يرد  
وإذا كتونا<sup>(١)</sup> واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له في حالة الاباق فان الاباق متردد بين البقاء  
والذات فان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن وان كان تالفا استحق أخذ الارش وما جهل  
استحققه لم تصح للمطالبة به

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجزه المطالبة بالارش قال أبو اسحق العلة فيه انه استدرك  
اظلامه فبين كما غبن فزال عنه سرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه انه لم يئأس من الرد لانه  
قد يرجع إليه فيرد عليه •

الأذان والمنع وراء ما ذكره ،أخذ آخر وهو أن عمله غير مضبوط كما ذكرنا في القاضي ( وقوله )  
في الكتاب وللإمام أن يستأجر أهل النعمة للجهاد يجوز أن يعلم - بالوإ - لوجه ذكره في السير

( الشرح ) اذا زال ملكه عن البيع رويلا يمكن عوده ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كبيع كما مثل للمنف فتولان ( اشهرها ) وهو الذي قطع به للمنف في هذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخه أبو حامد والماوردي والحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي وابن أبي عمرون من العراقيين والقاضي حسين والقوراني والبغوي من الخراسانيين انه ليس له المطالبة بالارش وبه قال جمهور العلماء وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر فقال ولو باعها أو بعضها ثم علم لم يكن له ان يرجع على البائع بشيء واختاف اصحابنا في علة هذا القول فقل ابوسعق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه وتخلص منه ونسبه ابن الصباغ الى غيرها أيضا وقال ابن أبي هريرة لانه ما يس من الرد فرما يعود اليه ويتمكن من رده وهذا اصح للعنيين عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي قال الرافعي ورايته منصوصا عليه في اختلاف العراقيين ( قلت ) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب قال الشافعي اذا اشترى الجارية أو الثوب فباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له ان يرد النصف ولا يرجع على البائع بشيء من نقص العيب يقال له ردها أو احبس وانما يكون له ان يرجع بنقص العيب اذا ماتت او اعتقت فصارت لا ترد بحال او حدث عنده بها عيب فصار ليس له ان يردها عليه بحال فلما اذا باعها او باع بعضها فقد يمكن ان يردها فيلزم ذلك البائع لم يكن له ان يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له ان يسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى وسيأتي من نصه في البويطى ما يشهد لقول أبي اسحق في المعنى الذي علل به واعتضوا على علة أبي اسحق بان غير البائع له لا يتخير بسببه لغيره ( القول الثاني ) وهو من ترجيح ابن سريج له الارش وبه قال ابن الحسن وابن أبي ليلى وهو الاصح عند المالكية وهذا القول حكاه للمنف في التنبيه فقل وقيل يرجع وليس شيء وهذه التضيعة تقتضى انه وجه فان عنده ان الاقوال المخرجة لا تنسب الى الشافعي وهذا مخرج خرج ابن سريج والناقلون له قليل منهم لا امام كما سنحكيه عنه والفرزالي <sup>(١)</sup> وحكى ابن داود ان صاحب التقريب حكاه عن اصحابنا وقال الرافعي في رواية البويطى ما يقتضيه قال ابن الرفعة وهو صحيح اذ في مختصره اذا اشترى الرجل العبد فباع نفسه ثم اصاب عيبا فليس له ان يرجع بما نقص العيب الا ان يرده جميعا وقد قيل يخير البائع فاذا اراد ان يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكا له به المشتري بمن

(١) يياض  
بالاصل فحرر

سينتهى اليه الشرح ان وفق الله تعالى ( وقوله ) ليحصل للمستاجر فائدة معرفة الوقت هذا التوجيه مبني على حواز الأخذ بقول للوزن والاعتماد عليه ثم قضية الاكتفاء بمحصول فائدة المستاجر دون ان تحصل له كل الفائدة ويلزم منه تجويز الاستئجار للامانة ليحصل للمستاجر فضيلة الجماعة ( وقوله )



اشترى منه فذاك والارجع عليه بقيمة العيب وهو احب إلى انتهى ( قلت ) وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطى في باب المتاع يشترى فيوجد به العيب ورأيت فيه أيضا قبل ذلك في باب القراض وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلا فإن أصابها عيبا فاراد أحدها الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجوعا فليس له أن يعضه عليه ويكون للشريك الرد على الذى أثره فاذا رد عليه فله أن يردده وإن أبى الشريك أن يردده فله أن يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقيل لا يرجع بشيء انتهى وهذا النص يقتضى أنه لا يرجع عند بيع الجميع لأنه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرض مانه لا يرجع بشيء على القول الآخر ولو كان عند بيع الجميع ثبت له الأرض كاملا لكان ههنا أولى فلما لم يحكم إلا بمقدار ما بقى فى يده دل على أنه لأرض الخارج عن يده وهذا النص ذكره ابن سري مع نصه لذى فى مختصر الرنى لاختلافهما فيما إذا باع بعض العين وتحصلما للشافعى فيما إذا باع نصف العين على قولين ( أحدهما ) أنه يطالب بنصف الأرض ( والثانى ) لا يطالب بشيء وأما النص الآخر الذى تقدم عن البويطى ففيه قولان أيضا ( أحدهما ) أنه لا يرجع بشيء كالقول الذى هنا ( والثانى ) فيه احتمال وهو قوله رجع عليه بقيمة العيب وهو احب الى يحتمل أن يريد بقيمة العيب فى النصف البقى فى يده فيكون موافقا للنص الآخر الذى فى البويطى وحينئذ لا يدل على أنه إذا باع الجميع يرجع بالأرض بل يدل على أنه لا يرجع ويؤيد هذا أنه إذا قال إذا أراد البائع أن يأخذه ويكون شريكا للمشتري فذلك ظاهر ذلك أنه يأخذه بنصف الثمن وأنه لا يسطي أرضا عن النصف للبيع فهذان الأمران يدلان على تأويل نصه فى البويطى على هذا جمعا بين الكلامين فلا يكون فيه ما يقتضى القول لذي خرج ابن سريج كما للرافعى وابن الرفعة بل يكون فيه النص الآخر شاهدا على أحد القولين المسدكون فيه لما قاله أبو اسحق من التعليل باستدراك الظلامة ولهذا أوجب أرض النصف فقط ولو كان اليأس هو العلة لما وجب شيء لا مكان الرد أو لوجب الجميع إن كان هذا الامكان غير معين لبعده على أن النص الذى فى البويطى فى باب المتاع يسيرا فيؤخذ به العيب هو مقول من اختلاف العراقيين والموجود فيه فى الأم من قول الشافعى وأبى حنيفة إنه لا يرجع بشيء ومن قول ابن أبى ليلى أنه يرد بما فى يده على البائع بقدر ثمنه فإن كان قوله فى البويطى وقيل يحبر البائع المراد به قول

فما يحمله فكل منفعة متقومة الى آخره قريب من قوله فى أول الركن متقومة لانضمام عين اليها إلى آخره وهما فى ظاهر الأمر كصايطين يتأدى بهما معنى واحد لكن يذمى أن يتنبه فيه لشيئين ( أحدهما ) أن التعرض للمتقوم من عن قوله يحق العامل بها كافة لأن مالا كلمة فيه لا ينتوم

ان أبي ليلى فلم يبق في النص متمسك بالتخريج ولا لاثباته قولاً للشافعي ولا أعلم من عادة البويطي فعل مثل ذلك في النقل عن العلماء الذين ينقل عنهم الشافعي أو أنه لابد من أن يصرح بأسمائهم وبالجملة فقد تقدم تأويله وثبوت الخلاف في انصاف تحقق بالنص الثاني مع ما في مختصر الزني أما في الكل فالنصوص عليه أنه لا يرجع بالأرث وفيه الوجه للنقول عن ابن سريج وعن حكاية صاحب التقريب ولا أدري بماذا خرج ابن سريج وقد رأيت في البويطي ما يمكن أن يكون سنداً للرافعي قبل باب الشركة قال من كلام الشافعي وان اشترى سلعة وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر لم يرد عليه أبداً ويرجع بقيمة العيب من قبل أنه لا يقدر أن يرد مثل ما أخذ أبداً لما حدث عنده فان اشترى وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر ثم صح العيب الذي حدث عنده فله أن يرده وقال أبو يعقوب وهو البويطي ان باعه فكذلك يقتضي أن البيع كحدث عيب فيأخذ الأرث هذا ظاهره وهو يقتضي الوجه الذي خرج ابن سريج كما قال الرافعي لكن هل ذلك من كلام البويطي نفسه أو عن الشافعي فيه نظر والظاهر الأول والامام حكاة عن حكاية صاحب التقريب قولاً لكن فيما اذا رضى المشتري الثاني بالعيب وقال ان القياس الرجوع وقته في كلامه اننا اذا قلنا بعدم الرجوع اذا رضى للمشتري الثاني قبل اطلاعه ورضاه أولى وان قلنا بالرجوع اذا رضى قبل اطلاعه وجهان كما إذا زال بالهبة وأولى بعدم الرجوع لان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الأول ممكن ظاهر الامكان يطرد على نظم للمعاملة وإذا كانت الرد أمكن كان الرجوع بالأرث أبعد والقياس عند الامام فيما إذا زال بالهبة أنه يرجع بالأرث ونسبه إلى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه طهر لك أنه ينبغي أن يقال في المسألة طريقتان (أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرث كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف ثم هو على الترتيب المتقدم وقد قال الغزالي إنه إذا اطلع على العيب بعد أخذ الشئ فلا رد ولا أرث لأنه روج على غيره وذلك يقتضي أن نقول بمثله في البيع كما قال الأكثرون والنص لكنه هنا خالف وقال ان الأصح وجوبه وما قاله في الشفعة أولى لموافقه للاكثرين (قاعدة) قل الدالي والامام قبله ان الخلاف للذكور في الرجوع بالأرث يقرب من القولين في أن شهود الزور إذا شهدوا على انسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يفرمون على قولين ولا خلاف لكنهم يفرمون في العتق والطلاق

كما سبق (والثاني) انه وان أطلق لفظ المنفعة لكن المراد ههنا الاعمال التي يستأجر لها الاجراء والا لم ينتظم قوله يلحق العامل وبها كلمة أولاً مجال لمفهومة في منفعة لبس الثوب وسكون الدار وقد صرح بذلك في الوسيط فقال كل عمل معلوم متاع يلحق العامل فيه كلمة الى آخره وكذلك



لأنه لا مستدرك لها والحيلولة في اللال ممكنة نزول بأن يعترف المشهود له يعني وامتناع الرد هنا ممكن  
الزوال يعود للملك فيكون كالشهادة في الأول والامام خرج بالبناء عليه والصحيح أن الشهود يغمون  
ومتقضى ذلك أن الأصح وجوب الأرثن كما صححه الغزالي هنا وقال الامام في الصورة للتقدمة انه  
القياس لكن الأكترون والنص وتصحيح الغزالي في الشفعة على خلافه •

( فرع ) على تخريج ابن سريج إذا أخذ الأرض ثم رد عليه مشتريه بالعيب فهل يردده مع  
الأرض ويسترد الثمن فيه وجهان ( فائدة ) إذا عرفت ذلك نقول للمصنف لم يجزله المطالبة بالأرض  
يشمل ما طلع المشتري الثاني على العيب ورضى به وما إذا لم يطلع وهو الأظهر في الصورتين للوافق  
لمقتضى النص وفي كل منهما الخلاف لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام ففي الثانية أبعد  
لقرب الامكان وينبغي أن يقال في الترتيب هكذا إنا ان علنا باستدراك الظلامة فلا يرجع  
بالأرض بعد بيعه إلا بأن يرد عليه وان علنا باليأس واليأس الحقيقي لم يحصل في الصورتين لكن  
حالة رضى المشتري الثاني قريبة من اليأس ليعود العود مع أنه عاد يعود بملك جديد فجرى فيها  
الخلاف وقبل الاطلاع ليس العود بعيداً ويتوقع على قرب ان يعود بالرد بالملك الاول فكان  
الخلاف فيها أقوى والقياس في حالة رضى الثاني أو يرجع الاول بالأرض لانه لا يلزم من  
تبرع الثاني سقوط حق الاول ومقتضى النص وقول الاكثرين عدم الرجوع في الصورتين وأنا لا نقول  
بسقوط حق الاول ولكن يتربع عوده اليه فيرده أو فواته بالكلية فيأخذ الأرض وقال للموردى  
انه إذا رضى الثاني بالعيب استقر سقوط الأرض ولرد وهذا الذى قاله انما يتجه على قول أبى اسحق  
أو يؤول على أنه يستقر سقوطه مادام زائلاً عنه وقد خرج من كلام للمصنف ما إذا باعه بعد العلم بالعيب  
فانه يبطل حقه لان ذلك رضى بالعيب وأفهم آخر كلام للمصنف أن فرض للسألة مادام للبيع زائلاً  
عن ملك المشتري وهو باق في ملك للمشتري بحالة يمكن عوده فلو فقد شيء من هذه الامور  
فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفهم من كلامه أيضاً أن اطلاعه على العيب وسكوته عليه  
وهو في ملك المشتري الثاني لا يبطل حقه حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب في زمان الخيار  
فلم يفسخ حتى فسخ المشتري أو رده بالعيب له رده على الاول وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد  
قاله صاحب التهذيب ( قلت ) وفيه نظر إذا كان في زمان الخيار والخيار للبائع أو لها فانه متمكن من  
الرد لاسيما إذا قلنا بأن للملك له •

حكاه الامام عن القاضى الحسين ثم هذا الضابط سواء كان ضابطاً لمنفعة أو لمنافع ابدان الاجراء  
لا اختصاص له بهذا الموضع وذكره في غير هذا الموضع أحسن •

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم عـلم بعيبه فلا يرجع بأرش العيب لانه استدرك الظلامة ولم يبيش من الرد لانه إن قبله البائع مع القطع أو الصغ وأعطاه قيمته قاله القاسى أبو الطيب وغيره عن ابن سريج  
• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان رد المشتري الثانى بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا لاختلاف فيه وهو معلل عند الاكثرين بالمعنى الاول وعند أبي اسحق بالثانى واتفق الاصحاب انه لا يلفت الى زوال الملك وعوده ههنا وسببه ان الرد ينقص الجهة للمتجددة ويرد الملك الذي كان ثابتا قبلها فليس ملكا جديدا اوسبب الاختلاف فى الرد بعد زوال الملك وعوده فى السورة التى سنذكرها عن من يقول بالمأخذ المذكور انه يعتقد العائد ملكا جديدا وليس الرد كذلك وعن أبي حنيفة انه ان رده بقضاء القضى ارتفع العقد من اصله وللمشتري الرد على الأول وان يرد بالتراضي ارتفع فى الحال فلم يكن له الرد قال الفورانى وعندنا كيف ما كان يرتفع العقد من أصله ( قلت ) وهذه العبارة بظاهرها منكورة على الصحيح من المذهب ولكن بطريق الجواب ان يقال ( وان قلنا ) بان العقد يرتفع من حينه فالعائد هو الملك الاول للمستفاد من ذلك الشراء لان الشراء الثانى انتقض والرد فسخ لاسبب جديد للملك آخر وقد خالفنا أبو حنيفة وقال اذا رده المشتري الثانى بالعيب لا يردده الاول بعد القبض الا ان يرد بحكم الحاكم وذلك على ما تقدم من أصله وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالأقالة •

﴿ فرع ﴾ ليس للمشتري الثانى رده على البائع الاول لانه ما تلقى الملك عنه هكذا اطلق البغوى والرافعى وهو الصحيح وفيه وجه آخر انه اذا غاب البائع الثانى او مات وكان اثنان من جنس الثمن الاول ان له الرد على البائع الاول لان مال الغائب راجع اليه ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من حاله انه يرد عليه أيضا حكاه صاحب التتمة وقال صحيح •

قال ﴿ وأما قوله معلومة فتفصيله فى الآدمى والاراضى والدواب • (أما الآدمى) إذا استؤجر لصنعة عرف بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط يوما أو لخياطة ثوب معين • ولو قال استأجرتك لتخيط هذا القميص فى هذا اليوم فسد ( و ) لانه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده • وفى تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان • وفى الارضاع يعين الصبي ومحل الارضاع • فان هذا محله يختلف الغرض به •



• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الاول بالارش رجع هو على بائعه لانه ايس من الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ جماعة من الاصحاب اطلقوا هكذا كما اطلقه للمصنف انه اذا رجع المشتري الثاني على الاول بالارش رجع الاول على بائعه لانه ايس من الرد أى بحدوث العيب وبانه لم يستدرك الظلامة لاخذ الارش منه ومن جزم بذلك كما حزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي وقال ان ذلك على التعليلين معا واما لرافعي رحمه الله فانه قال على القول للشهور الخاف لتخرج ابن سريج انه اذا حدث عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم ينظر ان قبله المشتري الاول مع العيب الحادث خير بائعه فان قبله فذلك والاخذ الارش منه وعن أبي الحسين وهو ابن القبطان انه لا يأخذه واسترداده رضى بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بائعه وجهان ( أحدهما ) لا يرجع به قال ابن الحداد وهو الذي قاله الفوراني والماوردي لانه لو قبله وما قبله منه بائعه وكان متبرعا بغرامة الارش ( وظهرهما ) يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر قال الشيخ ابو على ويمكن بناء الوجهين على ما سبق من المعنيين ان عللنا بعله ابي اسحق واذا غرم الارش زال استدرك الظلامة فيرجع وان عللنا بعله لا كثير يز وابن أبي هريرة فلا يرجع لانه ربما يرتفع العيب الحادث فيعود اليه قال الشيخ ابو على وعلى الوجهين لا يرجع مالم يغرم للثاني فانه ربما لا يطالبه بشيء فيبقى مستدركا للظلامة هذا ما ذكره الرافعي رحمه الله واصل الترتيب في تعليقه القاضي حسين والتهذيب وقطع القاضي بموافقة ابن الحداد في عدم الرجوع والبقية من زيادات الرافعي رضى الله عنه وأورد ابن الرفعة على بناء الشيخ ابي على انه لو كان كذلك لقال ابن الحداد بالثاني وهو قد قال بالاول فامتنع التخرج وقول الرافعي انه على قول ابن سريج الذي خرجه للمشتري الاول اخذ الارش من بائعه كما لو لم يكن يحدث عيب ولا ينفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني انتهى (واقول) بعون الله تعالى ما ذكره الرافعي والبعوى من الترتيب مبني على ما تقدم عنهما في ان الواجب عند حدوث العيب عرض الرأي على البائع فان قبله والانتقل الى الارش فالحق لا يثبت للمشتري في الارش حتى يمتنع البائع من قبوله فلا جرم سلك هذا الترتيب هنا وحسن جریان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم

﴿ الشرط الخامس ﴾ كون المنفعة معلومة وقد اعتبر في البيع العلم بثلاثة أمور من المبيع المين والقدر والصفة أما المين فلما لا يجوز أن يقول بعتك أحد هذين العبدین لا يجوز أن يقول أجرتك أحدهما بل اما أن يلتزم في الدمة كما يلتزم بالسام واما أن يؤثر عينا معينة ثم إن لم تكن

الرجوع وتعليه بأنه متبرع بغرامة الأرض ولا يتنافى هذا قوله بأن العلة عدم استدراك الظلامة لأنه إذا جعله بغرامة الأرض متبرعا كما صرح به الرافعي عنه فاستدراك الظلامة باق لا يرتفع بتبرعه **و** أما القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد في جملة متبرعا وإن واقفه في أصل العلة وأما على القول بأن العلة في الرجوع اليأس فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام فإن اليأس هنا غير موجود لما قاله الشيخ أبو علي من إمكان ارتفاع الحادث وعوده إليه فيمكن من رده بالالتزام حيثنذ وربما يعود إليه مع العيب الحادث ورضى البائع بقبوله فيتمكن المشتري من الرد على سبيل المراضاة وهو الذي وجب له ابتداء على رأى الرافعي فامكان الزام الرد موجود إن كان هذا الامكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده وامكان الرد بالتراضي موجود باحتمال عوده فلم جعل الرافعي هنا الاصح أنه يرجع بالأرض وسكت عن قول الشيخ أبي علي ثم قوله عن الشيخ أبي علي إنه على الوحيين لا يرجع مالم يغرم للثاني هذا انما يظهر على التعايل باستدراك الظلامة أما إذا عللنا باليأس فليس لقرايته للثاني أثر فإن إمكان الرد بالتراضي لا ينقطع بها وامكان الرد بالالتزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقراءة بل ينبغي ان كان له الرجوع رجح مطلقا وإن لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد صحح أنه له الرجوع فليرجع وإن لم يغرم على اعتبار اليأس وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في تعاقبهما يقتضى باطلاقه أنه إذا حصل به نقص عند الثاني فلأول الرجوع بالأرض على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوحيين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرعان على قولنا إن العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ أبي علي إنه على الوحيين لا يرجع مالم يغرم أى على هذين الوحيين الفرعين على الوجه الضعيف لكن الذي ذكره أولا من البناء مشكل وظاهر كلام الشيخ أبي علي أن الصحيح عنده امتناع الرجوع إن كان يوافق الاكثرين على التعليل باليأس وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذي قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الاصحاب أن اواجب عند حدوث العيب هو الأرض ابتداء فانه يقتضى وجوب الأرض هنا مطلقا غرم أو لم يغرم وأما على ما تقدم عن الراعى وصاحب التهذيب أن الواجب الرد إلا أن يتمتع البائع فينتقل إلى الأرض فيظهر أنه لا يرجع مطلقا غرم أو لم يغرم حتى يحصل اليأس **و** أعلم أن تعليل المصنف والاصحاب الذين ذكرتهم موافقين له في هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس عن الرد على سبيل الالتزام وأن توقع زوال العيب الحادث غير معتبر **﴿ فرع ﴾** هذا الذي ذكرناه كله مادام المبيع باقيا أما لو تلف بعد حدوث العيب أو دونه فاخذ الثاني الأرض من الاول رجح الاول على بائعه بلا خلاف

لها إلا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وإن كانت لها منافع لا بد من البيان وأما الصفة فقد ذكرنا إن اجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها وأما التقدر فهو المتصور بالذكر ( فاعلم ) أن قدر المنفعة



✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

✽ وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحق لم يرجع لانه استدرك الظلامة ✽ وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش لانه قد أيس من الرد ✽

(الشرح) إذا تلف في يد للمشتري الثاني أو كان عبدا فاعتقه أو أمة فاستولدها أو وقف المبيع فقد حصل اليأس من الرد فيرجع على الأصح وعلى تعليل أبي اسحق لا يرجع لانه بالبيع استدرك الظلامة والتخريج على المعنيين المذكورين واضح وعن صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصورة المسألة إذا تلف في يد الثاني من غير حدوث عيب أو مع حدوثه ولكن لم يغرم المشتري الأول الارش للمشتري الثاني اما لانه أبرأه من الارش أو لم يرثه ولكن لم يغرم بعد وقد صرح الرافعي بالمسألتين الأخيرتين وقال إن علما باستدراك الظلامة فلا يرجع مالم يغرم وان علما باليأس يرجع أما اذا غرم الارش للمشتري الثاني فان المشتري الأول يرجع بالارش على بائعه بلا خلاف لوجود اليأس وعدم استدراك الظلامة صرح به القاضي حسين والرافعي ✽

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(واذ رجع للبيع اليه يبيع أو هبة أو ارث لم يرد على تعليل أبي اسحق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لانه أمكنه الرد) ✽

(الشرح) طريقه العراقيين والجمهور البناء في هذه المسائل وأخواتها على المعنيين المذكورين كما بناء المصنف ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالاقالة أو الوصية ويقتضى البناء المذكور أن الأصح أن له أن يرد وهو كذلك ولاجل ذلك جزم به في التنبيه ويزداد في حالة رجوعه بالبيع نظر آخر وهو أنه ان لم يكن علم في العيب قبل شرائه ثم علم به بعد الشراء الثاني فله الرد قطعا ولكن الخلاف فيمن يرد عليه فعلى قول أبي اسحق لا يرد على الأول بل على الثاني فقط وعلى الأصح له الرد عليهما ان شاء رد على الأول وان شاء رد على الثاني وازاد على الثاني فله رده عليه وحينئذ يرد له هو على الأول وقيل لا يرد له على الثاني لان فيه تطويلا بل يرد على الأول كذا حكاه وقيل لا يرد على الأول بل يرد على الثاني لانه الأقرب والرد عليه ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها حكاه الامام وان كان المشتري الأول حين الشراء من الثاني عالما بالعيب لم يكن له أن يرد على الثاني ورده على الأول يبنى على المعنيين والصحيح الرد وقل القاضي حسين ليس له الرد لانه باقدامه على الشراء مع العلم بالعيب صار راضيا به وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك والى قلة هو قول القفال على ما نقله الرويانى وقال انه الصحيح

يشترط العلم به سواء كانت الاجارة في الذمة أو كانت اجارة عين بخلاف البيع فان الشيء المعين اذا بيع تغني الشهادة عن تحقيق القدر والفرق أن المنافع ليس لها حضور محقق وإنما هي متعلقة بالاستقبال والمشااهدة لا يطلع فيها على الغرض ثم المنافع تقدر بطريقتين تارة تقدر بالزمان كما إذا

وان سائر الاصحاب لم يفصلوا هذا التفصيل وأما الاقالة فقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنها تقبل  
الفسخ واختار الروياني والرافعي بناءها على أنها بيع أو فسخ (فإن قلنا) إنها بيع أو قلنا بما اختاره القاضي  
أبو الطيب من جواز فسخها احتمل أن يأتي فيها على الوجه الثلاثة (وان قلنا) فسخ ولا يقبل الفسخ لم  
يتجه ذلك فيه وأما بقيه طرق العود من الهبة ونحوها فلا تأتي فيها هذه الوجه بل تخرج على المعنيين  
قط ولا أظن يأتي فيها قول القاضي في حالة العلم أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالي في  
بناء المسائل المذكورة غير الذي سلكه المصنف والجمهور فجعلنا مأخذ الخلاف في ذلك ان الزائل العائد  
بجهة أخرى هل هو كالذي لم يزل أو كالأدى لم يعد وفيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبي  
محمد في السلسلة في باب التفليس من قولين منصوصين للشافعي اذا قال لعبد إذا جاء رأس الشرفأنت  
حر ثم باعه ثم اشتراه ثم جاء رأس الشرف ففي العتق قولان وهما يشبهان الخلاف أيضا في اذا علق طلاق زوجته  
بهفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة وهذا أصل تخرج عليه مسائل (منها) لو أفلس بالثمن وزال  
ملكه عن البيع وعاد هل للبائع الفسخ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد لآب الرجوع (ومنها)  
إذا زال ملك المرأة عن الصداق ثم عاد إليها وطلقتها زوجها قبل الدخول (ومنها) في هذا الباب اذا زال الثمن  
عن ملك البائع وعاد ثم رد المشتري البيع بعيب فهل يتعين لحق للمشتري فيه طريقان (أحدهما) تخرجه  
على الخلاف (والثانية) القطع بأنه كالذي لم يزل لأنه ليس مقصوداً بالرد والصحيح من ذلك كله في  
هذه المسائل أنه كالذي لم يزل إلا الهبة فالصحيح فيها أنه كالذي لم يعد (واعلم) أن طريقة المصنف  
والجمهور في البناء لا اشكال فيها وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها الى الفرق بين هذه الابواب  
ثم المسائل المذكورة اعني في عود المبيع بالبيع والهبة والارث والاقالة ليست على وتيرة واحدة فان  
الهبة والبيع ملك جديد قطعا والارث وان كان جديدا لكنه إذا جعلنا الوارث يبنى على حول الموروث  
كان ذلك هو الملك الاول والاقالة فسخ فالعائد بها هو الملك الاول وكان ينبغي ان لا يجري الخلاف  
فيها لما لو رجع بالرد بالعيب وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأنها وان كانت فسحا فهي تشبه  
بالتبع لاجل التراضي ولهذا يرد على طريقة القاضي أبي الطيب وهو اعتذار حسن ان  
سلم به ما قاله القاضي أبو الطيب وقد تقدم أن الروياني اختار خلافه وبنائها على أنها فسخ أو بيع وطريقة  
المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون المسائل كلها في درجة واحدة لا ترتيب فيها نعم الاقالة  
لا بد من الاعتذار المذكور فيها ليفرق بينها وبين الرد بالعيب عند الجميع ثم ان القاعدة المذكورة التي  
بنى الامام عليها لم يلاحظوها في كل مكان ألا ترى أنه لو باع النصاب في أثناء الحول ثم استرده بسبب  
جديد لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول وغير ذلك من المسائل فما الضابط

استأجر الدار ليسكنها سنة وتارة بمحل العمل كما إذا استأجر الخياط ليخيط له الثوب المعين أو  
الدابة ليركبها إلى موضع كذا ثم قد يتعين الطريق الاول كما في استئجار العقارات فان منافعها



في جريان الخلاف المذكور وما الداعي إلى أن يجعله كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ونحن نقطع بأنه زال وعاد فلا جرم كانت طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ويحتدل أن يكون البناء الذي ذكره الامام مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس أي إن قلنا العلة استدراك الظلامة لم يردو إن قلنا العلة اليأس تبنى على الزائل العائد وعلى الجملة الصحيح جواز الرد وخالف الغزالي في الخلاصة فجعل الصحيح المنع \*

( فرع ) اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي لم يعد كما صححه الغزالي لم يقلنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها العود والرد الا أن يرد المشتري الثاني فإن فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه انسد طريق الرد وحينئذ يتعين وجوب الأرض عند القائلين باعتبار اليأس كما قال الغزالي لكه عم مع رضى الثاني ودونه وكلا الأمرين ضعيف لانا نمنع أن الزائل العائد كالذي لم يعد وأما الماوردي رحمه الله فانه قال اذا رضى البائع بالعيب يستقر سقوط الأرض والرد وهذا إنما يستقيم على قول أبي اسحق أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد وعلى رأى الامام والغزالي لا يستقيم سقوط الأرض وقد ذكرت ذلك عن الماوردي فيما مضى وذكرت له تأويلا \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان لم يعلم بالعيب حق وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه ) ( الشرح ) هذا بين لاشكال فيه إلا أن الهبة بعوض بيع وحينئذ تأتي فيها الاقسام والاحكام المذكورة كلها وقول المصنف وهبه من غيره قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء لادخالهم لفظة من وإنما الجيد وهبت زيدا مالا وهبت له مالا قال وجوابه ان ادخال من هنا صحيح وهى زيادة وزياتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين وعند الاخفش من البصريين وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرض لانه لم ييأس من الرد ) ( الشرح ) هذا هو الصحيح تعريفا على أن المعتبر اليأس أما إذا علانا باستدراك الظلامة فيرجع بالأرض لانه لم يستدرك ومنهم من حكى القطع هنا بعدم الرجوع إذا أريد به أن العلة هى اليأس لاستدراك الظلامة وهذه الطريقة هى التى يشعر بها إيراد المصنف وبين ذلك أن القاضى أبا الطيب جزم بعدم الرجوع وعاله بعدم اليأس كما فعل المصنف ثم قال والتعليل الذى ذكره أبو اسحق وهو

لاتنضبط إلا بالمدة وكالأرضاع فان تقدير الابن لا يمكن ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان وقديسوغ الطريقة ان كما إذا استأجر عين شخص أو دابة يمكنه أن يقول لي عمل لي كذا شهرا وأن يقول

استدراك الظلامة غير موجود ههنا وإنما كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله أبو اسحق وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم من هذا الكلام والرويانى صرح فى البحر بان أبا اسحق وافقنا على عدم الأرش هنا واستدل بذلك على بطلان علمه لكن المحاملى صرح بأنه على تعليل أبى اسحق له الارش لانه لم يستدرك الظلامة والماوردى أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليلين وحكى الرويانى ذلك عن بعض الاصحاب وهذه الطريقة أقوم إلا أن يكون أبو اسحق صرح النقل عنه بذلك فيلزمه وهاتان الطريقتان على القول المشهور إنه إذا باع لا يرجع بالارش أما على ما خرج ابن سريج من انه يرجع فيرجع ههنا أيضا كذلك صرح به الرافعى ( تنبيه ) الهبة قد يسمى فيها عوض ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التى لا يسمى فيها عوض لنا فى اقضاءها الثواب قولان ( فان قلنا ) لا تقتضى الثواب اتجه ما قاله المصنف والقريع المذكور من الاصحاب ( وإن قلنا ) تقتضى الثواب فهى بمنزلة البيع كذلك قاله القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ولم يقولوا كما قال المصنف اما ان تكون بعوض أولا والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف فلك فى كلام المصنف طريقان اما أن تقول انا اذا قلنا باقضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض فدخلت فى قوله الاول ان الهبة بعوض ولم تدخل فى قوله ههنا بغير عوض ولما أن تقول ان قوله ههنا مفرع على المذهب فى عدم اقضاء الهبة الثواب \*

( فرع ) قال صاحب التهذيب قال بعض أصحابنا لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع لانه يمكنه ان يرجع فى الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه قال والصحيح انه خارج عن ملكه ( قلت ) يعنى ان بعض أصحابنا اشار الى انه لا يرجع بالارش قولا واحدا ولا يخرج على المعنيين والصحيح انه يخرج عليهما فلا يرجع على الصحيح ويرجع على قول أبى اسحق وسنزيد لك ان للقطع فى هذه المسألة مأخذ آخر ويصلح ذلك ان يكون جوابا لأبى اسحق عن اعتراض الاصحاب عائد بهذه المسألة لكن فى صورة واحدة \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث فله الرد بلا خلاف لانه أمكه الرد ولم يستدرك الظلامة ) \*

( الشرح ) اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالمصنف قد تبع القاضى أبا الطيب فيما قاله جميعه من التمثيل وبقي الخلاف والتعليل والشيخ أبو حامد قال ان رجع اليه بان يكون قد وهبه لابنه ورجع فيه كان له الرد والامام حكى فيما اذا عاد الهبة أو بجهة لارد فيها وجهين ( أحدهما ) له ارد لانه يرد ما ملك كما ملك ( والثانى ) لا لان الرد تقضى للملك المستفاد من جهة وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد والعراقيون والجمهور لم يلاحظوه كما تقدم واطلق الرافعى الوجهين فيما اذا عاد

ليخبط هذا الثوب وفى الدابة أن يقول لا ترد عليها فى حوائجى اليوم أو يقول لا ركبها الى موضع كذا فايهما كان كفى لتعريف المقدار فان جمع بينهما بأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا القميص



لا بعوض وبنائها على انه هل يأخذ الارش اذ لم يعد ( ان قلنا ) لافله الرد لان ذلك لنوقع العود ( وان قلنا ) يأخذ فينحصر الحق فيه أو يعود الى الرد عند القدرة فيه وجهان ( قلت ) والنول بانحصار حقه فيه بعيد ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم بالعيب اما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب الحادث حتى زال القديم وحكمه الرد الا على وجه شاذ وههنا اولى بان لا يجري ذلك الوجه واما اذا عاد بعوض كالشراء قال الرافعي ( فان قلنا ) لارد في الحالة الاولى فكذلك ههنا ويرد على البائع الأخير ( وان قلنا ) يرد فههنا يرد على الاول والأخير أو يتخير فيه ثلاثة اوجه خارجة عما سبق ( قلت ) وهذا البناء والترتيب جيد والصحيح ان له الرد كما قال المصنف لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاث التي ذكرها وفي معناها الوصية والاقلة كما تقدم واما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم ارها مصرحا بها الا في كلام الشيخ ابي حامد ويحتمل ان يقال انه لا يجري الخلاف فيها لان الرجوع في الهبة قبض لها كالرد بالعيب والعائد هو الملك فلا يأتى تحريمه على الزائل العائد كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ويكون ههنا له الرد قولاً واحداً ويحتمل ان يجري فيها الخلاف ايضا كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعي احداً مما ذكره الرافعي من انحصار حقه فيه وقد تقدم التنبيه على ضعفه ( ١ ) على بعضهم كلام المصنف ههنا فظن ان الرجوع بعد البيع واعتراض عليه قولاً وتعليلاً ولا حاجة الى نقل كلامه وانما ذكرناه لئلا يشتبه على غيره كما اشتبه عليه والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم وقد تكلّم شرح مسائل الكتاب وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى \*

(١) يابض  
بالاصل فحرر

( فرع ) باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالماً فلا رد له ولا ارش واما عمرو فلا رد له ايضا لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح المخالف لسريج ابن سريج لاستدراك الظلامة ولنوقع العود فان تلف في يد زيد أخذ الارش على التعليل الثاني دون الاول وهكذا الحكم لو باع زيد لغيره وان كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين لأن عمراً يرد عليه فلا فائدة وله الرد في أحدهما لأنه ربما يرضى به فلا يرد فلو تلف في يد زيد ثم عرف به عيباً قديماً بحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرجع وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم اشتراه ثانياً واطلع على عيب قديم ولم يكن اطلع البائع الثاني عليه فعلى أي البائعين يرد على الوجهين ( أحدهما ) على الاول لأنه لا فائدة في الرد على الثاني ورده ( والثاني ) على الثاني لأنه ربما يرضى به وربما يكون بين الثمين تفاوت قاله المتولي وغيره وعن أبي الطيب في شرح الفروع حكاية وجه أنه لا يرد بالعيب أصلاً لأنه لو رده لرده عليه ولا

اليوم فقيه وجهان ( أحدهما ) وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو جنيبة انه لا يجوز لان في إضافة الزمان الى العمل غرض لا حاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس

يكون له معنى هكذا قاله صاحب المدة وفيه نظر بل هذا تعليل من يقول لا يرد على الثاني وأما الرد على الاول فمأمون منه الرد فليتأمل ذلك وفي المسألة الاولى لو حدث به عيب في يد زيد فرجع بالارش على عمرو كان لعمرو أيضا ان يرجع بالارش عليه والعائدة فيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد (١) ما بين الثمنين وفي باب الارش كذلك لانه بحصته من الثمن يرجع قاله الشيخ أبو حامد يولووا اشتري شيئا وباعه من غيره وغاب البائع الثاني أو مات ثم وجد المشتري الثاني عيا كان في يد البائع الاول فان كان الثمن لا من جنس الثمن الاول فليس له الرد وكذا ان كان من جنسه على المذهب وفيه وجه قاله صاحب التمه

( فرع ) لو تلف في يد الموهوب له فله المشتري الواهب الرجوع بالارش قولا واحدا

قاله القاضي حسين

( فرع ) هذه الأحكام للتقدمة في كلام للصنف فيما إذا خرج المبيع كله عن ملك للمشتري أما إذا خرج بعضه وقد تقدم أن الشافعي في مختصر للزنى ساوى بينه وبين خروج الكل وان في مختصر البويطى قولين في بيع نصف العين لواحد ( أحدهما ) يرجع بنصف الأرض لباقي في يده ( والثاني ) لا يرجع بشيء ويحیی. فيه القول الذي خرج ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرض والاول أصح عند صاحب التهذيب وشبهه بحدوث العيب في يده لا ينتظر زواله وظاهر نصه في المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثاني وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو يقتضي التعليل باليأس ( وأما ) على التعليل باستدراك الظلامة فينبغي أن يرجع بأرض النصف الباقي في يده ( وأما ) الوجه الثالث فضعيف في الأصل وهو هنا أضعف وهذا كله على المشهور الذي قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذي في يده وقد تقدم عن الماوردي في ذلك خلاف ضعيف فيتحصل في هذا الفرع بذلك أربعة أوجه ( وإذا قلنا ) يرد النصف على ما ذكره الماوردي يعود الخلاف في النصف الخارج عن ملكه هل يأخذ أرشه على قول ابن سريج أو على المذهب ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه وإذا كان قصاص لشركة يرتفع بالرد لان وقت الرد يرد على الوجه الذي يملك به ( قال ) صاحب التمه وقال صاحب التهذيب انه الصحيح ونظره صاحب التمه بالجارية إذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له أخذ الارش للنصف الباقي على القولين فيما لو باع نصفه من غير بائه ولو ان مشتري النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع للمشتري الاول على بائه بأرض النصف الذي

(١) يياض  
بالاصل

وهذا كما إذا أسلم في قبض حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم ( والثاني ) يجوز والمدة مذكورة للتعجيل فلا تؤثر في فساد العقد وعلى هذا فوجهان ( أحدهما ) أنه يستحق الأجرة بأسرعهما اتاما فان تم العمل قبل انعام اليوم وجبت الأجرة وان



في يده موهبا كان للحق أو معسرا لانه يقوم على المقتق عند الشراء به ناقصا والنقص الذي باعه  
 ان وجع مشترية عليه بأرشه رجع هو أيضا على بائعه وإلا فوجهان قاله في التهذيب يعني على علة  
 أبي اسحق لا يرجع وعلى للذهب يرجع ولو قاسم للمشتري فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما إذا اشترى  
 اثنتان عينا عن القاضي حسين والذي تاله صاحب المنتمة هنا انه (ان قلنا) القسمة افراز فله الرد (وان  
 قلنا) بيع فلا قال لانه ان أراد الرد فسخ قسمه فيرد عليه غير ملكه وان أراد فسخ القسمة ثم يرد لم  
 يجوز لانه تملك للعيب مع العلم بالعيب (قلت) وهذا نظير قول القاضي حسين هناك والمفهوم من  
 كلام الاصحاب ان ذلك غير مانع لان له الرد إذا رجع اليه بعد العيب والمبة وان كان بطريقته هو  
 راض بها وهو الاصح هذا انا كانت العين واحدة باع بعضها فلو اشترى عيين فباع أحدها  
 ووجد بها العيب أو بالباقية وقلنا لا يجوز افراد أحد العينين بالرد جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد  
 بأنه ليس له الرد أيضا ولا أرش لعدم اليأس وينبغي على علة أبي اسحق أن يرجع من الارش  
 بقدر ما يخص الباقي وهو مقتضى تفريع الماوردي فان تلفت العين في يد المشتري الثاني ففي رد الباقي في  
 يده القولان في نظيره إذا كان التلف في يده وان العيب الذي باعه فقط لم يرجع بالارش لاستدراك  
 الظلامة والتوقع •

﴿ فرع ﴾ لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن تعلق به حق كرهن أو كتابة أو غير ذلك فقد  
 تقدم حكمه وجملة من مسائله فيما إذا حصل في المبيع نقص •

﴿ فرع ﴾ لو كان للمبيع باقيا بحاله في يد المشتري وملكه والتمن ثالث جاز الرد إذا اطلع على عيب  
 في المبيع ويأخذ مثل الثمن ان كان مثليا وقيمه إن كان متقوما أقل ما كانت من يوم البيع إلى  
 يوم القبض لأنها ان كانت يوم العقد أقل فالزائد حلت في ملك البائع وإن كانت يوم القبض أقل  
 فالتقصان من ضمان المشتري ( قال ) الرافعي ويشبه أن يجيء فيه الخلاف للذكور في اعتبار الارش  
 ( قلت ) وصرح البغوي والرافعي هنا بأنه من يوم العقد إلى يوم القبض كعبارة النووي في المنهاج  
 هناك وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره بخلافها فاما أن تكونا سواء كما قال النووي واما أن  
 يفرق ويجوز الاستبدال عنه بالعرض وخروجه عن ملكه بالمبيع ونحوها كالتلف ولو خرج وعاد فهل  
 يضمن لأحد للمشتري أو البائع أبدا له قال الرافعي فيه وجهان ( أحدهما ) أولهما وقال الامام منهم من

تفتت اليوم قبله وجب اتمامه وبالأول أفنى القفال وذكر أنه ان انقضى النهار أولا لم يلزمه خياطة  
 الباقي وإن تم العمل أولا للمستأجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في  
 الاجارة على أنك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تحط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير

خرج استرداده على الوجهين يعني في الرائل العائد ومنهم من قطع بأنه يسترد والفارق عند هذا القائل أن المسترد ليس مقصودا فلا يشترط فيه ما شرط في الردود والمقصود ( قلت ) وهذا كله في الثمن للمعين في العقد وإذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما إذا كان في الدمة وتقدم في تعيينه. لأخذ المشتري وجهه. ان لم يصح الرافعي منهما شيئا وذ كر في الرجوع بالأرض في نظيرها مليقتضى أن الأصح التعيين وقد تعرضت له هناك ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعيين في المجلس أو في غيره وقد يقال ان المعين في المجلس أولى بالتعيين من التقبوض بعده لأن المعين في المجلس كالعين في العقد على الأصح للدكور في السلم وكيف ما كان فالأصح التعيين لأنه يرد البيع فبرقع ملك البائع عن الثمن فلا وجه لتجوز ابداله هذا إذا كان الثمن نقدا أو موصوفا فعييه إما إذا أخذ عنه عرضا كقوت ونحوه فسيأتي ولو أبرأ البائع للمشتري من بعض الثمن ثم رد البيع بعيب فان كان إلا براء بعد التفرق رجع بنام الثمن ( قال ) الروياني وفيه قول يرجع بما أدى كزوجة إذا أبرأت من الصديق قبل الطلاق وان كان الأبراء قبل التفرق فذلك لاحق بالبيع على المذهب فلا يرجع إلا بما بقي ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضي حسين بحواز الرد للنخلص عند حفظ المبيع. وقياس من يقول يرجع بنام الثمن عند الأبراء عن البهض أن يقول يرجع بالثمن هنا ولو وهب البائع للمشتري الثمن قليل يمتنع الرد بالعيب وقيل يرد ولا يطلب ببدل الثمن وان كان الثمن باقيا في يد البائع اتكن نقصا نظرا ان تاف بعضه أخذ الباقي وبدل التالف وان رجع النقص إلى الصفة كالشلل ونحوه لم يفرم الأرض في أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا هكذا قال البصري والرافعي وقد قدمت المسألة في فرع فيما إذا رد المبيع وهو ناقص والنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصا بقيته وعن غيره الرجوع بالأرض وإطلاق الرافعي هنا ليس على ظاهره بل يجب تأويله على أنه لا يفرم الأرض. يتخير البائع كما يقول ابن سريج وقيل المولى هذا الفرع عن القفال وانصيد لاني مع كلام الرافعي \*

( فرع ) الثمن للمعين إذا خرج معيبا يرد بالعيب كالبيع وان لم يكن معينا وكان في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس يستبدل ولا يفسخ العقد قال المنزلي والرافعي سواء أخرج معيبا بخشونة أو سواد أو ظهر أن سكتته مخلفة لسكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا

مجهولا إذا عرفت ذلك فللمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وتحدد آحاد الأعيان التي تستأجر كالمعتذر فني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر البلوى باجارتها ليعرف طريق الضبط فيها ثم يماس بها غيرها ( أحدها ) لآدمي يستأجر لعمل أو صناعة كالحياطة فان كانت الاجارة في الدمة قال لزمتم خدمتك



(قلت) وهذا في غير المعين صحيح وأما للمعين اذا خرج نحاسا أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فإنه يبطل العقد على الأصح كما تقدم في باب الربا وسيأتي إن شاء الله تعالى في كلام للمصنف في الفصل الذي بعد هذا بفصل وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف \*

(فرع) باع عبدا بألف وأخذ بألف ثوباً ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ورده فمن القاضي أبي الطيب أنه يرجع بالثوب لأنه إنما ملكه بالثمن وإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيفسخ بيع الثوب به وقال إلا كثرون منهم للآوردى يرجع بألف لأن الثوب مملوك بقدر آخر وفي المجرد من تعاقب أي حامد أن الشافعي قاله نصاً ولو ظهر العيب بالثوب رد ورع بألف لا بالعبد ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فمن ابن سريج أنه يرجع بألف دون الثوب لأن الانفساخ بالنلف يقطع العقد ويرفعه من أصله وهو الأصح وفيه وجه آخر \*

(١) ياض  
بالاصل

(فرع) اختلفا في الثمن بعد رد البيع فمن ابن أبي هريرة قال أعتنى هذه المسألة والاولى أن يتخالفاً وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع من القدر المتفق عليه (قال) أبو اسحق وحكى أبو محمد النارسي عن أبي اسحق أن القول قول البائع لأنه الغارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة (قال) الرافعي وهذا هو الصحيح \*

(فرع) لو احتجج إلى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فمن رواية القاضي ابن كعب فيه قولين الأظهر أن القول قول البائع قاله الرافعي \*

(فرع) من زيادات النووي في الروضة اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاء عنه أجني متبرعاً فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد وجهان (أحدهما) على الاجنبي لأنه الدافع (والثاني) على المشتري لأنه تقدر دخوله في ملكه فإذا رجع للبيع رد اليه ما قبله وبهذا الوجه قطع صاحب العناية ذكره في باب الرهن (قلت) وذكر الروياني في البحر الوجهين (وقال) أن الأصح الثاني قالوا ولو خرجت السلعة مستحقة رد الألف على الاجنبي قطعاً لأنه تبين أن لآمن ولا بيع<sup>(١)</sup> إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة فمن ابن الحداد له الرد وعن أبي علي لا لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول وأما بعد اخراج الزكاة فإن أخرجها من غيره وقلنا التعليق بالذمة فله الرد وإن قلنا بالشركة فليل كالرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعاً لعدم استدراك الضلالة

خياطة هذا الثوب ولو أطلق وقال ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً قال القاضي أبو الطيب لا يصح وبه أجاب صاحب التمهة توجيهها بأنه لم يبين عاملاً يخط ولا محلاً للخياطة فلا ترتفع الجهالة

وإذا خرج من الحال ولم يجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ووجب الارش عند من يعتبر اليأس وهو الأصح وإن جوزنا التفريق رد بقسطه وقيل يرد الباقي وقيمة التالف ولو اشترى عبدين في صفقتين أحدهما بعشرة والآخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت الذي بعشرة فالتقول قول البائع لأن الأصل براءة الدمة ولما اشترى ثوبا من رجل ثم ثوبا من آخر ووجد باحدهما عيبا ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه فلا رد له على واحد منهما قالهما القاضي حسين في الفتاوى \*

﴿ فرع ﴾ اتفق الشافعي وأكثر العلماء على أن المشتري إذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقيا أنه يأخذه وإذا كان تالعا أخذ قيمة الثمن على ما تقدم لافرق بين الحيوان والعروض وغيرها وقال ابن أبي ليلى إذا اشترى حارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا فردها فإن ماله قيمة الجارية ولا يأخذ العبد وكذلك تفلوه عنه في الجارية بالجارية ولا أدري أيطرد في بقية الحيوان والعروض أم لا \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ والعيب الذي يرد به للبيع ما يبعده الناس عيبا فإن خفى منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ لما تقدمت أحكام العيب احتاج إلى تعريفه فنقد هذا الفصل لذلك وبيان ما هو عيب وما ليس بعيب ولما كانت الأمثلة لا تنحصر قدم عليها الضابط فيها وما ذكره من الضابط سديد فإن للدرك في ذلك العرف ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة للبيع حتى جعل ذلك كالمشروط لما ثبت الرد فلذلك جعل ضابطه راجعا إلى العرف فمأخذ الناس وأهل العرف عيبا كان عيبا ومالا فلا ولا يكن إلا حالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات الناس فلاجل ذلك ضبطه غير للمصنف بضابط أيّن وأحسن شيء فيه ما أشار له الامام رحمه الله ونخصه الراقى أن يقال ما ثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو العين نقصا ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون في أمثل ذلك المبيع عدمه وأخصر من ذلك أن يقال ما نقص القيمة أو الدين نقصانا يفوت به غرض صحيح ويطلب على أمثاله عدمه وبمضمّنهم قال ما نقص القيمة أو العين من الخلقة

وإن استأجر عينه قال استأجرتك لتخيط لي يوما أو شهرا نقل أكثرهم جوازه أيضا ويجب أن يبين الثوب وما يريد منه من القميص أو القباء أو السراويل والطول والعرض وأن يبين نوع الحياطة أهى رومية أو فارسية الآن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ومن هذا النوع الاستئجار لتعليم القرآن



التامة قال الرافعي فانما اعتبرنا قضاان العين بمسألة الخصى يعني فانه يرد به وان لم ينقص القيسة لكنه نقص العين وانما لم يكتف بنقص العين واشتراط فوات غرض صحيح لأنه لو قطع من فخذة أو ساقه قطعة يسيره لا تورث شيئا ولا يفوت غرض لا يثب الرد قال ولهذا قال صاحب التقريب ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وفيه احتراز أيضا عما إذا وجد العبد والجارية محتونين فانه قات جزء من أصل الخلقة لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به إذا كان قد اندمل وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه لأن البقاء به مثلا في الاماء ينقص القيسة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة إذا كانت الامة كبيرة في سن لا يغلب فيه ذلك وأما الذي زاد من الخلقة التامة فاحتراز عما إذا نقص زائد من أصل الخلقة كالأصبع ونحوها بان قطعها البائع ولم يبق شين ثم باعها فلا يثبت بزوالها رد هكذا قاله صاحب التتمة وهذا فيه نظر فان القاضي أبا الطيب قال في ذلك اذا حدث في يد المشتري وجب أن يمنع من الرد في يد عندي وتابعه على ذلك ابن الصباغ فان كان ذلك عيبا مانعا من الرد كما قاله أبو الطيب وجب أن يوجب الرد إذا حصل في يد البائع وان لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب التتمة وجب أن لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري لا يمنع الرد فطرده قاعدته وجل ما لا يثبت بفواته في يد البائع خيار لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري فحصل الخلاف بين أبي الطيب والمتولي في امتناع الرد بمحدوثه وأما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ويجعله عيبا ويطرده قاعدته وحينئذ يحصل الخلاف بينهما في المسألتين ويمكن أن يقال ان زوال الأصبع الزائدة ونحوها وان لم يكن عيبا إلا أن ذلك الزائد إذا كان موجودا عند العقد استحقه للمشتري وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن فلورده المشتري بدونه لرد المبيع نقصا عما ورد العقد عليه فلذلك قال القاضي أبو الطيب انه يمنع الرد لا بسبب ان ذلك عيب ثم اذا حصل زوال هذه الأصبع الزائدة ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشتري الرد لزوال بعض ما شمله العقد وان لم يكن عيبا ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتبا فنسى الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجودا عند العقد وان لم يكن عيبا بل فوات كمال وهذا وان لم يكن كالا فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم

ذكر الامام وصاحب الكتاب انه يبين السورة والايات التي يعلمها أو يقدر المدة فيقول لتعلمني شهرا وفي اراد غيرها ما يفهم عدم الاكفاء بذكر المدة واشتراط تعيين السور والايات لتفاوت التعليم سهولة وصعوبة وفيه وجه انه لا يجب تعيين السور واذا ذكر عشر آيات كفى وفي التهذيب وجه انه لا بد من

ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة الذي حكىته الآن وهو مخالف لما قلته من البحث ولما قاله القاضي أبو الطيب ولصاحب التهذيب وصاحب التتمة أن يقولوا إن ذلك الزائد وإن كان شمله العقد إلا أنه لا غرض فيه فزاله مع البرء لا يحصل به نقص يفوت به غرض صحيح بخلاف فوات الكتابة بالنسيان وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشتري وإن أبقينا كلام أبي الطيب على حاله وطردناه فيما قبل القبض فكذلك يستمر هذا الضابط وإن جمعنا بين ما قاله أبو الطيب بعد القبض وما قاله صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الإشارة إليه في موانع الرد فيفصل في فوات هذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله فلا إذا لم يبق بسببها نقص ويكون كل ما يوجب الرد إذا كان قبل البيع يمنع الرد إذا حصل عند المشتري ولا ينعكس فكل ما يوجب الرد إذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبالعكس وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا كما مثلناه في فوات صفة الكمال قبل القبض فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط إلا أنه باستحقاقه بالعقد صار فواته عيبا وأصل هذا الضابط الذي ذكره الرافعي وأشار إليه الإمام للقاضي حسين فإنه قال الحد فيه أن كل معنى ينقص العين بأصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه أو فات بدليس من جهة البائع يثبت الخيار وما خرج من هذه الجملة فلا يثبت الخيار وقصد القاضي بهذا حد كل ما يثبت الرد من الأسباب الثلاثة للذكورة في هذا الباب التصرية والعيب والخلف والضابط الذي تقدم كفاية وبه تعرف ما يرد على حد القاضي وقال الغزالي العيب كل وصف مذموم يقتضي العرف سلامة للمبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادة.

تعيين السور لكن يكتفى باطلاق العشر منها ولا يعين واحتج له (١) روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم «أتى أريد أن أزوجه هذه إن رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول

حديث صلى الله عليه وسلم جابر أنه باع في بعض الأسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يكون له ظهراء إلى المدينة متفق عليه ولا طرقه وفي بعضها أن ذلك كان في رجوعهم من عروة تبوك \*

(١) قوله روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه. لبعض القوم أريد أن أزوجه هذا إن رضيت قالت ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال فما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلمها عشرين آية وهي امرأتك النسائي من حديث أبي هريرة وفيه غسل راوية عن عطاء عنه وفيه ضعف وساقه النسائي بتمامه ولخصه أبو داود ومن هذا الوجه أصله في الصحيحين من حديث سهل بن سعد وسأني في النكاح إن شاء الله تعالى \*



وقد يكون نقصان عين كالتقصي أو زيادتها كالاصبع الزائدة والتقصي فإن زادت قيمته ولكن ما كان منه مقصود تتعلق به مالية وإنما الزيادة بالجلب لغرض آخر حصل به فلم ينقل عن نقصان وأشار الغزالي بهذا إلى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ولكمه انجبر زيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يجوزه مكان كذلك لعبد كانت زادت قيمته بسبب الكتابة ونقصت بسبب العيب دون ما زادت فإن تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عيباً وفي هذا الكلام محاولة أن للمعتبر نقصان القيمة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو أكثر حتى لا أثر الذي لا يضر بعمله والفعل فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة ومراد الشافعي والله أعلم بالثمن القيمة وقال قبل ذلك بأربعة أسطر إذا كان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم للمرهن العيب قبل الارتهان به فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وهذا النص مثل الأول وقول المصنف والعيب الذي يرد به للبيع قد يقول قائل لو قال الذي يرد به كما قال في النعمة أشمل المبيع والتمن (والجواب) عن هذا أن الثمن إذا كان معيباً لحكمه حكم البيع لأنك هنا إنما يقصد تعريف لعيب في المنع وما في حكمه فسواء أذكره أم تركه المراد ما لو لم ولننا عيوب أخرى في غير البيع مفسرة بغير هذا التفسير وقال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات العيب ستة أقسام عيب في البيع وفي رقبة الكفارة والغرة وفي الأضحية والمهدي والعقيقة وفي أحد الزوجين وفي الأجرة وحدودها مختلفة فالعيب المؤثر في البيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت للمالية أو الرغبة به أو العين والعيب في الكفارة ما ضرر بالحمل أضراراً ينافي والعيب في الأضحية والمهدي والعقيقة ما نقص به اللحم والعيب في النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التوافق والعيب في الأجرة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد طلي للمنفعة فهذا تقريب ضبطها وهي مذكورة في هذه الكتب بمخالفاتها وفروعها وعيب الغرة في الجنين كالبيع هذا كلام النووي رحمه الله (قلت) والعيب في الزكاة كالبيع طلي الأصح وقيل كالأضحية وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول النظر فيه إلى ما يفوت به غرض صحيح ولا ينظر إلى القيمة ولا نقصان العين ولذلك يقول الحل في الإيثار في البيع زيادة ليس بعيب وفي الصداق زيادة ونقص يمنع من الرجوع القهري فجملة أنواع العيب ستة وإن تكثرت أبوابها والاهتمام بموضع حكمه حكم للبيع وقال أبو ثور لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء وهو بعيد \*

الله فقد رويت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ شيئاً من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فاعلمها عشر آيات وهي امرأتك وفي وجوب تعيين رواية ابن كثير ونافع وغيرها

﴿ فرع ﴾ قد تبين لك زوال الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك غير داخل في الضابط المذكور والاعتذار عن ذلك بأن يقوت الخيار لاسكونه عيبا بل لقوات بعض المستحق كما تقدمت الاشارة اليه والله أعلم • وقول للمصنف رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس قال صاحب التهذيب ان قال واحد من أهل العلم به أنه عيب ثبت الرد به وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب وليس هناك من يرجع اليه فلتقول قول البائع مع يمينه ( فائدة ) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة وكثير النجاسة المجاوز لحد العفو وقدر الصفة في الاناء والفرق القاطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ومواضع كثيرة الحكم فيها بحال على العرف اما قطعاً أو على خلاف وقد اشتهر على السنة الفقهاء ان ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وليس هذا مخالفاً لما يقوله الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ثم العرفي ثم اللغوي والجمع بين الكلامين ان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء إذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد ان معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يثبتته فيستدل بالعرف عليه •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان اشترى عبداً فوجده أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص أو مريضا أو أبلج أو مقطوعاً أو أقرع أو زانيا أو سارقاً أو آبقاً ثبت له الرد لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها • ﴾

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمع في استيعابها لكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم فيما ذكره المصنف كون الرقيق أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص هذه الستة لا خلاف فيها ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره أو مريضا وسواء المرض الخوف وغيره ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان هكذا قال صاحب التتمة وغيره نعم إذا كان للرض قليلا كصداع يسير وما أشبهه ففي الرد به نظر وقال ابن يونس وابن الرفعة إن المرض وان قل عيب

وجان (أصحهما) للنعم لان الامر فيهما قريب ويدل عليه الخبر السابق فان الامام وكنت أود ان لا يصح الاستئجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا يصح اجارة الدابة للركوب حتى يعرف حال الراكب لكن ظاهر كلام الاصحاب أنه لا يشترط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستئجار لتعليم القرآن إذا



وقال العجلي إذا أصاب العبد مرض وكان يزول ماله الجلة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا وهذا حسن أو أنجر والبخر الذي هو عيب هو اليأس من تغير للعدة دون ما يكون بقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض مجلي بأن ذلك لا يسمى بخرا فلا حاجة الى الاحتراز عنه وفي التجريد ان الجارية ترد بتغير النكحة وهو محمول على البخر الذي تقدم تفسيره ولا فرق بين العبد والجارية فان الجارية قد قصد للاستمتاع والعبد قد يقصد للمسارة (وقوله) أو مقطوعا أي مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجل أو أصبع أو أنملة أو غيرها واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره وقد تقدم استثناء قطع الأصبع الزائدة وشبهها وقطع شيء يسير من الفخذ إذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص أو أقرع وهو لدى ذهب شعر رأسه من آفة ويشترط في هذه الأمور ان تكون مستمرة فلو حدث في يد البائع قبل البيع وزالت وانتقطع أثرها فلا ردها وذلك انما يكون في غير القطع أو زانيا أو سارقا أو آثما وهذه أيضا لاختلاف فيها ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا فرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في زنا والسرقة أو لم يتم ووافقنا على الرد بعيب الزنا مطلقا مالك وأحمد وإسحق وأبو ثور وابن المنذر وقول أبي حنيفة ان العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة فان زناه يؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب غيره وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينتقص قيمته وقد يموت تحت الحد ولا فرق بين الصغير والكبير وان كان الحد لا يجب على الصغير لانه يتعود ذلك فيفعله بعد الكبر نعم الاصحاح على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد وان تاب وحسنت حاله لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يسود احصان الحر الزاني بالتوبة وقال الفزالي في الوسيط اعتياد الاباق والسرقة والزنا عيب فاشعر باشتراط الاعتياد في الثلاثة أو في الاباق أو فيه وفي السرقة ولو لم يكن من كلام الفزالي الا ذلك أمكن تأويله بأن السرقة والزنا معطوفان على اعتياده ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما لكنه في الوجيز قال اعتياده الزنا والابق والسرقة فهذا صريح لا يقبل التأويل وقريب منه قوله في البسيط أباقا أو سارقا أو زنا فاني في الثلاثة بصيغة للبالغة فاما الزنا فقد تقدم نص الاصحاح فيه ولا نعلم احدا صرح فيه بخلاف والسرقة كذلك واما الاباق فان الامام قال في اوائل كتاب السلم في جواب سؤال ان اعتياد الاباق عيب واتفاق الاباق لا يلتحق بالعيوب وهذا الذي صرح به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه ووراء ذلك ثلاثة امور (أحدها) ان هذه الثلاثة

كان من يملعه مسلما أو كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى لا يعلم القرآن كما لا يباع المصحف من الكافر ولا يجوز الاستئجار له وان كان المستأجر على تعليمه يعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فهل على الأجير إعادة التعليم فيه أوجه (أحدها) أنه ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون

إذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد لان وجودها في يد المشتري عيبا حادثا بعد تكررها وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فالمفهوم من كلام كثير من الاصحاب ان له الرد وبه صرح أبو سعيد الهروي في اثلاثة وغيره في الاباق ولا فرق في ذلك بين البالغ والعص المميز وقال القاضي حسين يأخذ الارش لان الاق في يد المشتري عيب حادث وقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى ابق وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ولم توجد في يد المشتري فان كان صيبا مميزا فله رد على كلام صاحب التهمة وغيره انه يرد وقال أبو سعيد الهروي لا يرد والاصل أصح وان كان كبيرا يرد لان العادة في حال الكبير يتعذر الاقلاع عنها وفيه في الاق خاصة وجد حكاية الهروي عن الثنفي انه لا يرد كالصغير والصحيح الاول وهو قول الزحاحي والقاضي حدين وقيل ان لا يرد في ما يدل عليه قال القاضي حسين الفعلة الواحدة في الاق يجوز ان تمد عيبا ابدا كالوطء في اجمال الحصان رصرح في الفتاوى بانه لا يرتفع ذلك بالتوبة وطول المدة لئلا وفرع الهروي على قول الثنفي انه لا يرد على البائع لان جواز الرد يعتمد وجود العيب في يد المشتري هذا ما تلخص لي من كلام الاصحاب في ذلك وحيث قلناه الرد في الاباق فمحله في حال حضوره واما في حال اباة فلا على ما قسم وما ذكره أبو سعيد الهروي في الصغير واقتضاه كلام الثنفي في ابق الكبير انه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا وجد في يد المشتري عجب فانه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى شيء اخر وان لم يكن عيبا فرحوده في يد المشتري ان لم يكن مانعا فلا اقل من ان يكون مقتضيا للرد الا ان يلاحظ ان وجوده في يد المشتري لا على ان ذلك صار عادة وانه من ضمان البائع لاستثناءه الى ساق \*

( فرع ) لو وجد الاباق والسرفعة والزننا ونحو ذلك في يد البائع وارتفع مدة مديدة بحيث يغلب على الظن زوالها ثم وجدت في يد المشتري قال الهروي قال الثنفي وازجأحي أبو على لا يجوز الرد لاحتمال أن تلك المعاني ارتفعت ثم حدثت في يد المشتري فصار ذلك كالمرض الحادث في يده \*

( فرع ) لا يشترط أن توجد هذه الاشياء في يد البائع ل لو وجدت في يد من تلق البائع الملك منه أو قبله كان حكمها كذلك قاله القاضي حسين والتولى في الاباق وهو يحرق في الاخيرين بلا شك بخلاف الامور السابقة من الامراض \*

آية ونسي وجب ( والثاني ) ان الاعتبار بالسورة ( والثالث ) ان نسي في مجلس التعليم وجب اعادة وان نسي بعده فلا ( والرابع ) ان الرجوع فيه إلى العرف الغلب وهو الاصح \*

( فرع ) عن القاضي الحسين في فتاويه ان الاستنجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز



﴿ فرع ﴾ الحواء كالسارق ولا يشترط تكرار الجناية منه أيضا وإنما ذكرته بهذه الصيغة تبعا للامام \*

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء قال الثوري واسحق في الصبي يسرق ويشرب الخمر ويأبى لا يرد بعب حق يحتمل وقال أحمد إذا جاوز عشر سنين فهو عيب \*

﴿ فرع ﴾ قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك وبعض العيوب المذكورة يشترك فيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والعرج والقطع \*

﴿ فرع ﴾ ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف مقطوعا والصبيان في العيب والاماء إذا كان مستحكما مخالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل إذا كان لا يندفع إلا بعلاج يخالف للمعتاد فهو عيب وعند القاضي حسين لا يثبت بالصبيان صبيان وينبغي أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة والجنون سواء المتقطع وغيره وكونه غملا أو أبله أو أشل أو أعور وزعم بعضهم أن ذلك يندرج في العمى لانه عمى في أحد العينين فيكون دخلا في قول المصنف وليس كذلك لأن العمى عند الإطلاق إنما ينصرف إلى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر فقد يطلق على الأعمى وهذا يعبر بأعور النحى أو اليسرى ولكن صار عند الإطلاق أيضا إنما يفهم منه ذهاب البصر من إحداهما (ومنها) كون الرقيق أخفش وهو نوعان (أحدهما) ضعيف البصر خالقة (والثاني) يكون بالة حدث وهو الذي يصر بالليل دون النهار للعين وفي يوم الغيم دون العجوة وكونه أعمى وهو الذي لا يصر في الشمس أو أعشى وهو الذي يصر بالنهار ولا يصر بالليل والمرأة عشواء أو أعمش قاله القاضي حسين أو أعمش وهو الذي في أنفه داء لا يشم شيئا أو أعم وهو العرج أنهم أو أرت لا يفهم - والارت بفتح الراء وتشديد الاء المشاة من فوق وهو الذي في كلامه عجمة وهذا تفسير أهل اللغة وقال الفقهاء في صفة الأثمة هو الذي يدغم حرفا في حرف على خلاف الادغام الجوز في العربية والرتة بضم الراء فكلا الأمرين في هذا الموضع ينبغي النظر فيه إلى جنس ذلك الرقيق فإن كان الغالب فيه عدمه كان عيبا وإن لم يكن الغالب فيه عدمه كالتزنج وغيره لم يكن عيبا وقد أطلق

كلا متنجار للاداء وتلميم الرأى . اعلم أن عود للنفعة إلى المستأجر شرط في الاجارة كما سبق فيجب عود للنفعة إلى المستأجر أو ميتته . لكن للمستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير ومشهور أن الميت لا يلحقه ثواب لقراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستئجار على صور انتفاع الميت بالقراءة وذكر له طريقتين (أحدهما) أن يعقب القراءة بالدعاء للميت فإن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الاجابة وأكثر بركة (والثاني) ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسى أنه إن نوى القارئ بقرائه أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن أن قرأ ثم جعل ما حصل من الاجر له فهو دعاء بمحصل ذلك

الأصحاب هنا الأوت الذي لا يفهم ويمكن أن يبق ذلك على إطلاقه ويكون المراد الذي لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته وقال للقاضي حسين إذا وجدته ألتغ أو أوت لا يثبت الخيار إذا كان يستظرف بكلامه فإن كان لا يستظرف بكلامه فله الرد وكان مراده ان كان يفهم كلامنا فلا رد وان لم يفهم فله الرد فيهما كما قال الأصحاب وهذا بعيد عن مراده في الأوت (ومنها) كونه فقد اللدوق أو شيء من الحواس الخمس وان كان بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له أصبع زائدة أو سن ساغية وهي الزائدة المخالفة لبيان الاسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقروع بعض الاسنان أو أدرد وكون البهيمة درداء إلا في السن المعتاد ونقل القاضي حسين في الفناوى هذا التقيد عن العبادى بعد أن أطلق أن له الرد والتقيد لا بد منه وهو الذي أورد الرافعى وحكى القاضى حسين أيضا أنه هل يشترط رؤية السن في العقد قال يحتمل وجهين فليكن الكلام في الرد تفريعا على أحد الوجهين أو يأتي فيه ما تقدم في الشعر (ومنها) كونه ذا قروح أو تآليل كثيرة أو بهق وهو يياض يعترى الجلد بخالف لونه ليس يبرص أو أبيض الشعر في غير أوانه ولا بأس بجمهرته (ومنها) كونه ناعما أو ساحرا أو قاذفا للحصنات أو كذابا أو به نقخة طحال كما قال الماوردى والرويانى أو مقامرا أو تاركا للصلاة أو شاربا الخمر وفي وجه ضعيف لارد بالشرب وترك الصلاة حكاه الرافعى عن الرقم للعبادى وعن القاضى أبى الطيب تقيد الشرب بأن يسكر ولا حاجة اليه لانه بالشرب يجب الحد به عليه مجلى وأيضا يتخذ ذلك عادة وفي التهذيب أن الشرب المتقدم الذى تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا لان سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا وقد تقدم عن القاضى حسين أن الابق لا يسقط أثره بالدوبة واظهار أنه كالشرب فيحتمل أن يكون القاضى مخالف هنا وصاحب التهذيب مخالف هناك إلا أن يفرق (ومنها) كونه خنثى مشكلا أو غير مشكل (قال) الرافعى وعن بعض المتأخرين أنه ان كان رجلا وكان يبول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاه العمرانى عن القاضى حسين أنه قاله في باب الجنائيات (ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره قاله القاضى حسين والالتواء هذا في صور اللبائس كالتصيرية (ومنها) كون العبد غنثا أى ممكننا من نفسه من عمل قوم لوط والخنثى بكسر النون وفتحها والكسر أفصح والفتح أشهر وهو الذى خلقه كخلق النساء في حركاته وهياثه وكلامه ونحو ذلك وتارة يكون ذلك خلقه له فلا يأتى به وتارة يتعنه فهو مأثوم مذموم ملعون (ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتدة عن زوج أو وطء بنية خلافا لأصحاب الرأى ونقل ابن أبى عصرون أن صاحب الحارى ذل في المعتدة أنها لا ترد لقرب المدة وان الشائى قل ما كان نقصا يستوى فيه القريب والبعيد وينبغى لو كان بقى من عدتها يوم أن يثبت الخيار (قل) ابن أبى عصرون وهذا حسن (قات) والذى رأيت في الحاوى ان الخيار يثبت في المعتدة وانما ذكر التعليل

ذلك الاجر للميت فينتفع للميت (ومنه) الاستئجار للرضاع يجب فيه التقدير بالمدة كما سبق ولا سبيل الى ضبط مرات الارضاع ولا التقدر الذى يستوفيه في كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب



بالقرب في الصائفة بعد ذلك فليدل ذكر الصائفة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عجيب والذي أقوله أن ينبغي التفصيل في المعتدة أن كان قد بقي من عدة زمن يسير لا يكون عيا ويكون ذلك بمنزلة ما إذا كان العيب يسيرا يمكن البائع إزالته عن قرب وقد قلوا فيه أنه لا خيار للمشتري وإن كان زمنا كثيرا لمثله أجرة كيوم يثبت الخيار كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الاحجار أو بها لحن بفتح اللام والحاء المعجمة وهو تغيير رائحة الفرج قاله الروياني عن ابن الرزبان أو على لسانها نقطة سوداء إذا قال أهل الخبرة أن ذلك نقص فله التقاضي حين أو تأكل الطابن وقد أثر فيها قاله القاضي أيضا ولا فرق في ذلك بين الجارية والعبد أو كون الجارية مسابقة (ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما العبد والامة أحرم باذن السيد ثم بآءه ثم علم للمشتري في زمن الاحرام فله الخيار لانه ليس له تحليله نص عليه في الام في كتاب الحج وان كان أحرم بغير اذن سيده ثم بآءه فلمشتري تحليله كالبائع قاله الجرجاني والنووي عنه ولا يثبت له خيار (قلت) ولا وجه أنه ليس للبائع تحليله وان كان بغير اذنه فعلى هذا ليس للمشتري أيضا ويثبت له الخيار وينبغي التفصيل في الاحرام فان كان قد بقي زمن يسير كطواف أو حلق أو رمي في آخر الايام لا يكون له الخيار والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل (ومنها) على ما قاله الجوزي اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بينه لانه ليس له منعه بعد الدخول فيه قال فان كان بالدية من الصوم متفرقا فلا خيار لانه له منعه وهو في ذمة العبد (قلت) وهذا يقتضي أن يطرد في كل صوم وجب على الفور يكون عيا اذا كان طويلا يضر كالشهر ونحوه كما مثله به أما اليوم ونحوه فلا والذي لا يجب عليه الفور يحتمل أن لا يكون عيا كما قل ويحتمل أن يكون عيا لانه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياس ما قال لو كان فاتة صوم رمضان بذر أو بغير عذر ينبغي أن يثبت الخيار لانه لا يجوز له تأخيره عن رمضان آخر فيصير كسهر بينه وهو قريب الحصول (ومنها) تعلق الدين برقتها ولا رد بما يتعلق بالدية ومثله للتولي والرويانى بدين القرض وحسن أن التجارة والشراء في الدية خلافا لأصحاب الرأي ومالك ولو بان كون العبد للبيع مبيعا في جنابة عمده وقد تاب عنها فوجهان فان لم يثبت فعيب (قلت) ينبغي أن يكون عيا مطلقا كالسرقة والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء وجنابة الخطأ ليست بعيب الا أثرها وهذا معناه إذا لم يكن أرشها بقاء (ومنها) الكعيبين وانقلاب القدمين إلى الوحش والخيول والكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكبي وسواد الأسنان وذهاب الأسنان والكاف لغير للبشرة وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر والحفر في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاسخ في أصولها ذكر هذه الأحاد عشر القاضي أبو سعيد في فصل في عيوب العبيد والجواري في شرح أدب القاضي لأبي عاصم ونقله الرافعي عنه ولو وجد الجارية لا تحيض

اللمية ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلاف حال الرضيع وتعيين للوضع الذي يرضع فيه أهو بيته أم بيتها فان ارضاعها في بيتها أسهل عليها فالارضاع في بيته أشد وثوقا هذا ما ذكره في

وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وإن كانت في سن يحض النساء في مثله غالبا فله الرد وضبطه القاضي حسين بعشرين سنة ولو تطاول طهرها وجاوزت العادات الغالبة للنساء فله الرد هكذا قال المتولي والرافعي وقال القاضي حسين إذا انقطع سنة فأكثر فإن كانت لها عادة معلومة فعيب وإن لم يكن لها عادة فليس بعيب وفي عبارة الروياني اعتبار عادة البلد ونسبه إلى النص والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذي اقتضاه إيراد الرافعي هنا وقطع به المتولي وقال في النهذيب عيب وقال ابن الرفعة في الكفاية إن الرافعي قال في الصداق إنه أظهر الوجهين والذي قاله الرافعي في الصداق أنه أظهر الوجهين إنما كان في الجوارى زيادة من وجه ونقصان من وجه لأنه يضر بطيب اللحم في المأكول وبالحمل في غير المأكول وفي التناقض بين صحيح الرافعي ونظره فإن النظر في الصداق في الزيادة والنقص إلى حصول غرض صحيح أو فواته ولا نظر إلى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا فقد لا يكون الحمل في الحيوانات عيبا في البيع لأنه لا ينقص من العين ولا من القيمة ويكون نقصا في الصداق من وجه لفوات غرض به وفيه نظر ومن العيوب كون الدابة جموحا أو عضوضا أو رموحا أو حثيثة المشى بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وقلة أكل الدابة وشرط المتولي والروياني في الجموح أن لا تتفاد الاجتماع الناس عليها وهو بعيد وإن كان في كلام القاضي حسين ما يفهمه قال القاضي حسين ولو كانت تهرب من كل شيء تراه فله الرد أيضا وقال المروى من عيوب الدواب الحران وإن يكون إذا علم قبل الرحال وهو عمل ومن العيوب كون الدار أو الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فاريه هذا إذا اختصت من بين ما حوالها بذلك فإن كان ما حوالها من الدور بمثابة فلا رد وكونها ثقيلة الخراج وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ونعني بثقل الخراج كونه فرق المعتاد في أمثاله وفي وجهه عن حكاية أبي عاصم لا رد لتقل الخراج ولا بكونها منزل الجند وألحق في التهمة بهاتين الصورتين ما إذا اشترى فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الأبنية أو أرضا فوجد بقرنها خنازير تفسد الزرع وحكي الروياني في هاتين المسألتين وجهين وأطلق القاضي حسين في الفتاوى أنه إذا اشترى أرضا فوجد بها مرتع الخنازير إن له الرد قال وقال العبادي ليس له الرد ولو اشترى أرضا يتوم أن لاخراج عليها فإن خلافه فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد وإن كان على مثلها ذلك النذر فلا رد هكذا في التهمة والرافعي وفي فتاوى القاضي حسين وهذا يقتضي تفسير الخراج بشيء غير اجرة الأرض فإنه إذا لم يعلم أن على الأرض اجرة وظن أن الأرض ملك البائع وورد العقد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تفريق الصفقة لا لأجل الخراج بل لخروج بعض المبيع مستحقا وقال صاحب التهمة لو شرط أن لاخراج عليها

استأجر آدمي وقد يستأجر لأمور أخر منها الحج وقد ذكرناه في بابها (ومنها) إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة قدرا ما بالزمان فيقول تحفر لي شهرا أو بالعمل فيقدر الطول والعرض والعمق



فبان عليها خراج فله الرد قل اوكثر يعنى ولو كان على امانها وهو ظاهر وقل الغزالي في الفئاري لو اشترى ارضا فبان انها تير اذا بارت رجله ويضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه ومن العيوب كون الماء مسخنا على اصح الوجهين ولو باع الطاهر من الاواني بالاجتهاد لزمه تعريف المشتري فان لم يعرفه فهل له الخيار وجهان حكاهما الرويانى ولوباع عشرين صاعا من ماء في بئر فاستقى منها تسعة عشر قلما اخرج الصاع الاخير وجد فيه فأرة ميتة ولم يتغير الماء بها فازيق هذا النجس وقال البائع استلم الصاع من الباقي في البئر لانه كسر وطلب المشتري فسح البيع كاذ له الفسخ لان هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعاقف النفس فيصير كعيب اصابه بما اشتراه نص عليه الشافعى ونقله عنه الرويانى والرمل تحت الارض ان كانت مما يطلب للبناء والاحجار ان كانت مما يطلب للزرع والغرس وقد تقدم الكلام في ذلك في باب بيع الاصول والثمار فلينظر هناك ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص بالغسل وطهور ماله يوقف المبيع وعليها خطوط للتقدمين وليس في الحال من يشهد بذلك عيب نقل ذلك عن العدة وقال صاحب البحر وفرضهما فيما اذا علم انها ليست مزورة ونقلها عن بعض اصحابنا بالعراق وعن اختيار مشايخ طبرستان ( قل ) الرويانى وكذلك اذا ادعى مدع يعول على دعواه وقيها يحتمل ان يقال ذلك عيب وهذا اذا ثبت الدعوى البيع وان بعد البيع وقبل القبض \*

( فرع ) قل المروى فصل في عيوب العبيد والجوارى التي اجتمع عليها البعائون وأقرب بها المفتون التابع في الخلق وتغير الاظفار والحلف هذا في العنين والسعال والصكك وهو اصطكاك القدمين هذا لابن أبى ليلى والكوع وهو خروج العرقوب عن العنق في اليمين والشمال والفرع وهو يتوسط القدم والقررة والشامات الاشامة يضاء والغدد والعقد والكسف وهي دائرة في قصاص الناصية والعنق والجماجم في غير مواضعها والكشف في الجبل اكتواء في عيب ذنبه والعلوم في الاسنان والسفاق في اليدين والرجلين واختلاف الاضلاع والاسنان وجرم البسوق والاذن اذا اتسعت تم خيطت والنمش والسمط وأثار جلد خطوط السباط وأكل الطين هذا لشريك القاضي وخضاب الشعر وتجميعه والوشوم والغنة في الصوت وهذا لخص بن عياث والترس أخفى من البرص واللواط والابنة والحول والقدح ونهاب الاشفار وان لا يثبت عامتها حدث في زمان أبى عمر القاضي المالكي وأن يكون شتاما كدبا خانيا أسرات \*

( فرع ) قال الزيرى في المنتصب لو اشترى دارا بحدودها ثم علم أن أحد حيطانها ليس لها فله الخيار ( قلت ) وينبغي أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لان الاشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذي تبين أنه ليس لها وقال الصميرى لو اشترى عبدا فبان أنه أخ المشتري أو عمه فله الخيار

ويجب معرفة الارض بالمشاهدة للوقوف على صلابتها ورخاوتها ويجب عليه اخراج التراب المحفور فان انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى الى موضع صلب أو حجارة

لان النفس لا تكاد تطيب باسترققه وفيه نظر لان هذا معنى خاص بالمشتري وقد صرح البغوي والرافعي بأنه لو اشترى جارية فبانت أخته من النسب فلا خيار وقال ابن الصباغ لو كانت عرمة عليه في نسب فلا خيار \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

وان وجدته يبول في الفراش فان كان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عاهة ونقص \*

(الشرح) اذا كان صغيرا فلا خلاف في أنه ليس بعيب سواء في ذلك الطفل والطفلة وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين وكثير من الاصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار بل بأن لا يكون مثله يتجرز منه كذلك قال القاضي أبو الطيب وان كان كبيرا وهو مازاد على ذلك فهو عيب في العبد والامة وعن أبي حنيفة ان له الخيار في الجارية دون العبد لان الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به وليس كذلك العبد واجاب اصحابنا بان العبد يغسل الثياب التي ينام فيها ويحتاج الى من يغسلها وينظفها وهذا نقص فيه وزعم العارقي ان المصنف لم يذكر العلة بتامها وان كان متعادا من الصبي لا يخرج عن كونه عيبا وتام العلة ان يقول هو معناد من الصبي وماله الى الزوال فكان في حكم الزائل ولو اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم الا بعد كبر العبد قال الروياني لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه بعد الكبر عيب فصار كبره عنده كالعيب الحادث هكذا قال الروياني وكأنه فرض المسألة فيما اذا كبر الى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه اصعب أما البول في حالة الصغر فليس بعيب سواء أ كبر عند المشتري او لم يكبر لارده ولا أرش \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(وان وجدته خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضي سلامة الاعضاء وهذا ناقص) (الشرح) الخصي الذي نزع خصيتاه وسلتا وقيل من قطعت اشيائه مع جلدهما فعلي هذا التفسير قد دخل في قول المصنف فيما مضى او مقطوعا فيكون قد نص عليه ليكون اصرح ويلي كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط في أول الفصل زيادة كلام فيه وان زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا فاذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فلا لم يثبت الرد وان خرج خصيا ثبت الرد وكذلك البهيمة اذا وجدها خصيا ثبت الرد قاله الجرجاني \*

نظر ان كان يعمل فيه للعول وجب حفره على أظهر الوجهين وبه قال القاضي أبو الطيب (والثاني) لا يجب وبه قال ابن الصباغ لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة فعلي هذا له فسخ العقد وان لم يعمل به للعول أو بيع للماء قبل أن ينتهي الى القدر للشروط وتعذر الجفر انفسخ العقد في الباقي ولا يفسخ



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان وجد غيره مختون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لانه لا يعد ذلك نقصا في الصغير لانه لا يخف عليه منه وان كان كبيرا اثبت له الرد لانه يعد اتصاله بخاف عليه منه وان كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا كما قال وصبط الروياني الصغير هنا بسبع سنين فما دونها وفيه وجه ان ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير ايضا ووجه ثالث حكاه الروياني وقطع به للتولي ان كان العبد كبير من سبي الوقت من قوم لا يختنون فلا خيار وحكما في الجارية وجهين قال قالا والصحيح انه يثبت الخيار لانه لو كان فيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها فلان يثبت ههنا ويستحق ازالة هذه الجلدة اولى ( والحواب ) عما قالاه ان الاصبع الزائدة وجودها نقص ويخشى من ارالتها وهي خلاف الاصل بخلاف ما يقطع من الجارية وفي كلام المصنف اشارة الى انه اذا وجد مختونا فلا خيار سواء كان صغيرا أم كبيرا وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط انه اقلف فان كان قد شرط ذلك فبان مختونا قل للتولي ان كافي غرض بان كان العلام مجوسيا أو علم ان المجوس يرغبون فيه فله الخيار وان كان بخلافه فلا خيار • ولو اشترى عبدا اقلف فختنه وان قل للموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لان الختان زيادة فضيلة وليس بعيب قله صاحب التهمة والرويانى ويحتاج للتولي الى فرق بين هذا والسألة السابقة اذا شرط انه اقلف فخرج مختونا حيث فصل ويمكن الفرق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد لانه لا تنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك عيبا ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا مذهبنا وحكى أصحابنا عن مالك ان له الخيار لان الغناء حرام وذلك نقص فيها ومنع بعض أصحابنا تحريمه وبقتدير تسليمه فالحرم فعله فله ان يمنعها من استعماله وأما معرفته فليست بحرام حتى قال الرويانى لو شرط انها مغنية فكانت مقرئة فله الخيار يعني لان له غرضا في ذلك والقراءة فضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه نصى فخرج فخلا وقول المصنف لا تنقص به العين احتراز من الخصاء به وحكم العبد في ذلك حكم الأمة فلو وجد زامرا أو عالما بالعزف أو العود فليس له

فيما مضى على الأصح فتوزع الاجرة للسماة على ما عمل وعلى ما بقي • وان استأجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق ولا يكفى الاطلاق خلافا لابي حنيفة ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع لليت خلافا له أيضا ( ومنها ) إذا استأجر لضرب اللبن قدر بالزمان أو العمل وإذا قدر بالعمل بين

الرد والسيد قادر على منعه من العمل وما ذكرناه من أن الغناء ليس بعيب عندنا هو المشهور (وقال)  
الهروي في الاسراف واذا كانت مغنية فاختلف فيها الهوى وغيره من أصحابنا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد لان الثبوت والكبر ليس بنقص وانما هو  
عدم فضيلة﴾ •

﴿الشرح﴾ كثير من الاصحاب اطلقوا هذا الحكم وقالوا انما لم يشرط بكارتها ولا ثبوتها  
فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لانه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على  
ذلك وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها أما اذا كانت صغيرة  
وكان المهود في مثلها البكارة فخرجت ثيبا ثبت الرد وعن قاله المتولي والرافعي وأشعر كلام الروياني  
في ذلك خلافا فانه حكى الاطلاق ثم قال ومن أصحابنا من قال ان كان مثلها يكون بكرا في العادة  
فوجدنا ثيبا له الخيار لانه وجدها على خلاف للمهود (قال) وهذا أصح عندي (قلت) والاولى  
أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ولا يكون في المسألة خلاف •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿فان وجد المملوك مرتدا أو وثيبا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه﴾ •

﴿الشرح﴾ الرد عيب قطعاً في المملوك الذكر والانثى وما سواها من الكفر فالكتابي قد ذكره  
المصنف بعد هذا وما بين هذين من أنواع الكفر الاسلي كالوثن والتمجس قيل لارد لاني العبد  
ولا في الاماء وبهذا قطع صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب ان وجد الجارية مجسوسة أو وثنية  
فله الرد لانها محرمة على كافة الناس وان وجد العبد كافرا أصليا أي كفر كان فلا رد ان كان قريبا  
من بلاد الكفر بحيث لا تنقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام بحيث تنقل الرغبة في الكافر  
وتنقص قيمته فله الرد وصحح الرافعي والنووي ما قاله في التهذيب وقال القاضي أبو الطيب إنه اذا  
اشترى عبدا مطلقا فخرج كافر لم يكن له خيار وهذا الاطلاق أقرب إلى موافقة صاحب التتمة  
وفصل القاضي حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف  
للوجهين فانه أطلق الرد بالوثن وتعليه بأنه لا يقر عليه يقتضي ان العبد الوثني يقبل والمعروف في المذهب

العدد والقالب فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه وعن القاضي أبي الطيب  
الاكتفاء بمشاهدة القالب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لانه يبعد من الماء ويقرب وربما  
يحتاج إلى نقل التراب أيضا ولا يجب عليه إقامتها حتى تجف خلافا لابي حنيفة\* ولو استأجر لطبخ اللبن



خلافه ، ومن كلام المصنف وكلام صاحبي التهمة والتهذيب يخرج في العبد ثلاثة أوجه ( أحدها ) أنه لا يرد بالكفر الأصلي مطلقا وهو قول صاحب التهمة (والثاني) أن كان في بلاد الاسلام يرد به والا فلا وهو قول صاحب التهذيب ( والثالث ) يرد أن كان وثنيا وهو قول المصنف ويحتمل أن يكون المصنف يوافق صاحب التهذيب في المجوسى إن كان في بلاد الاسلام فرض أن قيمته تنقص بذلك وأما الجارية فما ذكره صاحب التهذيب فيها يتعين لنقصها بالنسبة إلى امتناع وطئها على كل أحد سواء كانت مجوسية أو وثنية والكتايبية سيأتي حكمها والمرتبة لا اشكال في كونها ترد لأنها لا تفرق وأطلق الشيخ أبو حامد في الجارية والقاضى أبو الطيب في العبد أنه لا يرد بالكفر وأطلق الامام الكلام إذا اشترى عبدا فخرج كافرا وقيل عن عامة الأصحاب أنه عيب وعن العراقيين أنهم ذكروا وجهها أنه ليس بعيب وفصل هو أن كان الاسلام غالبا في موضع العبد والكفر منقصر قيمته فهو عيب وإن لم يكن الايمان غالبا في العبد بل كانوا منقسمين وكان الكفر منقضا للقيمة فهذا فيه تردد وظاهر القياس أنه ليس بعيب والظاهر النقل أنه عيب وإن لم يكن الكفر منقضا والعادات مضطربة فالوجه القطع بأن الكفر لا يكون عيبا وقال قبل باب بيع جبل الحيلة إذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا أن اشتراه في بلاد الاسلام فله رده فانه نادر في هذه الديار وإن اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذى ذهب اليه الأكثرون أنه لا يرد وكان شيخى يقول يثبت الخيار ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذيب \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وإن وجد كتايبا لم يثبت له الرد لأن كفره لا يقص من عينه ولا من ثمنه ) \*

( الشرح ) هذا موافق لصاحب التهمة ومخالف لصاحب التهذيب والرافعى في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر اتقص فيثبت الرد أولا فلا فرق عند صاحبي التهمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة صاحب التهمة يقول إنه لا يرد فيها وصاحب التهذيب يطرد تفصيله المذكور فيها ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك فان تمليلهم يرشد اليه وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ونقله عن

فطبخ يجب عليه الاخراج من الاتون خلافا له ( ومنها ) إذا استأجر لبناء قدر بالزمان أو بالعمل فان قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى منه من الطين أو الآجر وإن استأجر للتطيين أو التجهيص قدر بالزمان ولا سبيل فيه الى تقدير العمل فان سمكه لا ينضبط رقة وتخانة ( ومنها ) إذا

عامة الأصحاب أنه عيب والأصح ما نقله قريبا من باب بيع جبل الحبلية هو التفصيل للموافق لصاحب التهذيب هو قد خالف مالك رحمه الله فقال أنه يثبت الرد بالكفر لأنه قص وأجاب الأصحاب بأن الكفر قص في الدين والبيع انما يقصد به اللال وكفر الكتاني سبب في تكثير ماله لأنه يشتره الكافر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي كثرة الثمن ( قال ) الفارق وقد ثبت هذا للمعنى في اعتناق الكافر في الظهار أنه يعتبر فيه الاسلام ككفارة القتل ولا يفرق بالتفليظ لما تبين أن للمسلم أقل قيمة من الكافر ومحل التكفير وهو الرقبة واحد فيستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما وبين كفارة اليمين في محل الصوم فلا يجوز في يوم العيد والحيض وإن اختلفا في مقداره •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أو عبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لأن اطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشتري ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد •

( الشرح ) هذا كما قال لان المروجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الاوقات فيفوت على السيد منفعتها في ذلك الوقت والمستأجر منفعتها فثبت له الرد الى انتهاء مدة الاجارة وقد صح ان عبدالرحمن ابن عوف رضى الله عنه اشترى من عاصم بن عدي جارية فاخبر أن لها زوجا فردها وورد وفي سنن البيهقي في الامه تباع ولها زوج ان عثمان قضى انه عيب ترد منه وقل ابن المنذر الاجماع عليه وفي البيان حكاية وجه في التزويج وهو ضعيف بل باطل لمقل ابن المنذر ولو قال زوجها لها ان برىء المشتري من الثمن فأنت طالق وكان قبل الدخول ثم علم المشتري بالتزويج هل له الخيار فيه احتملان في البحر ( أحدهما ) نعم لثبوت العيب وجواز موت الزوج قبل براءة المشتري فيلزمها عدة الوفاة ( والثاني ) لا لعدم الضرر لان عدة الوفاة ان وجدت ثبت الخيار بها لانها عيب حادث أى من سبب متقدم فى يد البائع لم يقع الرضى به وحكم تزويج العبد حكم نزع الامه يرد به ايضا الا ان الاجماع المنقول فى الامه خاصة واطلاق كثير من الاصحاب ذلك وقل صاحب التتمة انه اذا كان تزوج بغير اذن سيده ودخل بها وقلنا المهر يتعلق برقبته كان حكمه حكم العبد الجاني ويجب تقييد اطلاق غيره بذلك قال صاحب التهذيب ولو علم العبد ذا زوج ولكن لم يعلم ان عليه مهرا ولم يعلم قدره فله الرد كما لو اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد •

استأجر كحالا ليداوى عينيه قدر بالمدة دون البرء فان برئت عينيه قبل تمامها انسخ العقد فى الباقي ولا يقدر بالعمل لان قدر الدواء لا ينضب ويختلف بحسب الحاجة ( ومنها ) إذا استأجر للارعى وجب بيان للمدة وجنس الحيوان ثم يجوز العقد على قطيع معين ويجوز فى النمة وحينئذ فظاهر الوحين



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى شيئا فتبين انه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يندع في البيع فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال اذا بعث قتل لاخلابة ولك الخيار وثلاثا ولم يثبت له خيار الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد •﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث قد ذكره للمصنف في أول كتاب البيوع فيكتفى بهما تقدم من كلام النووي عليه والاصح ان الذي كان يندع متقد والد حبان والحديث صحيح في الجملة ومعنى لاخلابة لا غبن ولا خديعة وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قلنا ثبت الخيار صرح باشتراطه أولا وقوله ﷺ ولك الخيار اعلام منه بثبوت الخيار ( وقوله ) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث ووجه الدلالة منه ظاهر لانه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبيده النبي ﷺ ولم يحتج ان يعد اشتراط خيار الثلاث أو ان يجعل له الخيار ثلاثا بقوله لاخلابة وقد ورد انه خيار كان اذا اشترى فرجع به فيقبلون رده فانك قد غبت أو عسيت فيرجع الى يمينه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول لا افعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول إن رسول الله ﷺ قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فتد عليه دراهمه ويأخذ سلعته فلو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل احد لم يكن الخيار خصوصية بذلك فظاهر قضية حبان انه كان بالخيار ثلاثا سواء عين أو لم يبين وهل ذلك خاص به لان النبي ﷺ جعله بالخيار او هو ثابت بالشرط كما هو في حق غيره مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالاول فانه لو صرف البائع شرط الخيار لم يخلفه والى ذلك ذهب بعضهم وقيل ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره وكيف ما كان فالدلالة منه ظاهرة في عدم ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره للمصنف من المعنى ظاهر ايضا فان المبيع لا عيب فيه ولا تدليس لان الفرض كذلك فانتفى موجب الخيار وقال أصحابنا لا يثبت الخيار بالغبن سواء أفتاحش أم لا \* وان اشترى زحاجة بشمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من الغبن لان المقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة وتقل للتولي وجها شاذا انه كسراء الغائب ويجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة قال أصحابنا وثبت الخيار في العيب للنقص لا لالابن ولهذا لو كان مع العيب يساوى

عند الشيخ أبي اسحق الشيرازي أنه يجب بيان العدد ( والذني ) وبه أجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني انه لا يجب ويحمل على ما جرت العادة أن يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم على التقريب وان تواليت حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعي أولادها إن رد العقد على أعيانها

أضعاف ثمنه له لو تعيب في يد البائع ثبت الخيار ولو قصت قيمته بانخفاض الاسواق فلا يخلف  
 نلقى الركبان لان هناك وجد منه تقرير بالاخبار عن السعر على خلاف ما هو ولا طريق الى الاستكشاف  
 ويخالف الغبن في مساله المراجعة لان هناك علق العقد الثاني بالاول والخلف لنا في هذه المسألة مالك  
 وأحمد وأبو ثور أما مالك فقال ان غبن باقل من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث أو أكثر فله  
 الخيار هكذا نقل أصحابنا عنه وهو قول بعض أصحابنا قال القاضي عبد الوهاب ولم يجد مالك في  
 ذلك حدا ومذهبه اذا خرج من تغاين الناس في قبيل تلك السلعة ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا  
 وشرطه عند المالك ان يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده فان كانا جميعا  
 من أهل البصر بتلك السلعة واسعارها في وقت البيع فلا خيار سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا  
 فله القاضي عبد الوهاب وأما أحمد فقال ان كان المشتري مسترسلا غير عارف بالبيع  
 واذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن وان كانت من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف ان  
 قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له وأما أبو ثور فاطلق عنه النقل بإثبات الخيار وانه ان  
 فانت السلعة رجع المذون بقدر الغبن وقتل ابن المذر عنه ان البيع فيه غبن لا يتغبن  
 الناس بمثله فاسد وهذا النقل عنه اثبت عندنا من الاول وقتل أصحابنا عن المالك انهم  
 اجروا بحديث لا تلقوا الركبان وكونه اثبت الخيار بالغبن وبحديث لا ضرر ولا ضرار والقياس على  
 الغبن بالبيع وأجاب الأصحاب عن الاول بأن الخيار ثبت للتقرير فان المشتري غره وعن الثاني بأنما قول  
 بموجبه وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن بل لاقتضاء البيع السلامة وبأن العيب يستوى  
 فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خيار إذا حدث نقصان القيمة قبل القبض  
 اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر وهم لا يقولون به هنا وقد قال أصحابنا يكره  
 غبن المسترسل وإطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما اذا لم يستدصحه المسترسل أما إذا استدصحه  
 فيجب نصحه ويصير غبنه إذ ذاك خديعة محرمة هكذا اعتقه من غير نقل والنقول عن مذهبنا

وان كانت في الدمة لزمه (ومنها) إذا استأجر نساخا ليكتب له بين عدد الاوراق والاسطر في  
 كل صحيفة ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأن يجب عنه تقدير العمل بيان قدر الحواشي  
 والقطع الذي يكتب فيه \*

( فرع ) يجوز الاستئجار لاستيفاء الحر والقصاص خلافا لأبي حنيفة في قياس النفس \*

( فرع ) يجوز الاستئجار لنقل الميتة عن الدار الى المزرعة والخمر لروول يجوز نقل الخمر

من بيت إلى بيت خلافا لأبي حنيفة \*



ومذهب أبي حنيفة من القول بلزم العقد لعله لا ينال التحريم أو محمول على ما إذا لم يستنصحه كما تقدم ( قال ) ابن المنذر وقال بعضهم كل بيع باعه رجل من مسترسل وأخذعه فيه أو كذبه فالمشترى في ذلك بالخيار إذا تبين له ذلك \*

( فرع ) فيما نتوهم أنه عيب وليس بعيب لارد فيه فكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسيء الأدب أو ولد زنا خلافاً لأبي ثور وسواء أكان مجلواً أو مولداً خلافاً لأبي حنيفة ولا بكونه يقتل النفس أو بطيء الحركة أو فاسد الرأي أو حجاماً أو أكل أو قليل الأكل بخلاف المداية في قلة الأكل بحيث ترد وعن القاضي حسين إلا أن تكون قلة أكل العبد لعله ولا يحتاج إلى ذلك لأن تلك العلة كافية في الرد ولا بكون الأمة عقياً وكون العبد عنيماً وعن الصيمري أثبت الرد بالتعنين وهو الأصح عند الإمام ولا يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا تكون الأمة أخته أو غيرها ممن يحرم عليه من الرضاعة أو النسب كما قاله القاضي حسين والماوردي والبقوي وغيرهم أو المصاهرة كابنة امرأته أو موطوءة أبيه أو ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لأن التحريم هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه رواه ابن كعب يلحق مانحن فيه بالمحرمة والمعتدة حكاه الروياني في موطوءة الأب وضعفه وقد تقدم عن الصيمري أثبات الخيار فيما إذا بان أن العبد أخو للمشتري أو عمه وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما إذا باتت أخته من الدسب بالخيار وهو موافق في الرضاع على عدم الخيار وكذلك في المصاهرة ولا أثر لكونها مائنة على الصحيح وفيه وجه ( قال ) الرافعي ضعيف ثمرة وقال النووي باطل \* ولو وجد العبد فله ما قال الروياني لا خيار بالاجماع قال ذلك عند الكلام مع الحنيفة في الكفر وينبغي أن يقيد ذلك فإن من أسباب الفسق ما يرد به وقد تقدم كثير منه قال ابن الرفعة إنه إذا كان العبد مرتداً حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب يعني في ارتفاع العيب قبل العلم به وفيه نظر لأن ذلك قد ينفر عنه لتوهم سوء سريره والاولى ما قاله في الحاوي في كتاب الرهن أن ذلك عيب في الحال قال ابن الرفعة يرد حكاية ذلك وأما إذا قلنا إنه ليس بعيب فهل له الرد به فيه وجهان وهذا كلام عجيب كيف يكون له الرد بما ليس بعيب \* ولو اشترى شيئاً فبان أن بائعه باسه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو أمانة حاكم فهل له الرد لخطر فساد النيابة فيه وجهان حكاهما الماوردي قال النووي ( الأصح ) لارده ولو اشترى شقصاً من عقار على ظنه أن الباقي للبايع فبان

قال ( أما الاراضى ) فما يطلب للسكنى يرى المستأجر مواضع الفرض فينظر في الحمام إلى البيوت وبنو الماء ومسقط القماش والأتون والوقود ويعرف قدر المنفعة بالمدة \* فإن أحرسنة فذلك \* فإن زاد فالأصح ( و ) أنه جائز ولا ضبط فيه قولان آخران \* ( أحدهما ) أنه لا يزداد على السنة لأنه

أنه لغيره وإن له الشفعة فلا خيار له لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك قال للنسولى ولو كان الرقيق أصلم قال القاضي حين فلا رد بخلاف الأقرع وفيه نظر وقد تقدم بأنه لا رد بكون الرقيق في ذمته مال وكذلك قاله الماوردى قال وقال العرقيون له الرد وليس بصحيح وأراد بالعرقين أبا حنيفة وأصحابه فذهب على ذلك إلى ما يتوهم من لا معرفة له أنهم العراقيون من أصحابنا • ولو اشترى فلوساً فكسرت قبل القبض ومنع السلطان للماملة بها لم ينفخ العقد خلافاً لأبي حنيفة قاله في العدة ونقله العمرانى عنه فهذه جملة مما يرد به وما لا يرد ولم أذكر منها شيئاً إلا منقولاً ولا سبيل إلى حصولها وفي الضابط للفتاوى كفاية •

• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد لأنه أقص مما شرط فجاز له الرد ﴾ •

﴿ لشرح ﴾ هذا الفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار وهو اخلاف راطن بالالتزام الشرطى والغزالى يرى أنه الاصل للسببين الماضيين وهما التغير الفعلي والقضاء الفرى وقد تقدم الكلام فى ذلك وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء وقد تقدم أن الحذاطى حكى قولاً غريباً أن الخلاف فى الشرط يوجب فساد البيع والتفريع على المشهور فإذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة فخرج بخلاف ذلك ثبت له الرد وقول للمصنف لأنه أقص مما شرط. أى فصار كالعيب الذى يخرج أقص مما اقتضاء العرف ولهذا يذهب الغزالى وغيره بخيار النقيصة فى الأسباب الثلاثة المذكورة فى هذا الباب واكتفى للمصنف بالامثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالى والرافعى ضابطاً واختلفت عباراتهم فيه وجملة أن الصفات على ثلاثة أقسام (الاول) التى تتعاقب بها زيادة مالية يصح اترامها ويثبت الخيار بالخلف فيها (الثانى) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال والخلاف فيها يثبت الخيار وفقاً أو على خلاف فيه وذلك تحت قوة الغرض وضعفه هكذا قال الرافعى وأطلق الامام والغزالى جريان الخلاف فى هذا القسم (والثالث) ما لا يتعلق به مالية ولا غرض مقصود فاشترطه لغو ولا خيار بفقده وأجاد النووي فى الروضة فجعلها قسمين (أحدهما) يتعلق به غرض مقصود والخلاف فيه يثبت الخيار وفقاً أو على خلاف (والثانى) لا يتعلق به غرض مقصود

مقيد بالحاجة • (والثانى) أنه لا يزداد على ثلاثين سنة • ولو أجر سنين ولم يقدر حصه كل سنة من الاجرة فالأصح (و) الجواز كما فى الأشهر من سنة واحدة • ولو قل أجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه فهو فاسد إذ لم يقدر جملة • وقيل أنه يصح فى الشهر الاول ويفسد فى الباقى •



فاشترطه لغو وهذه العبارة أولى فانه . يفوت الغرض دون المال ويثبت الخيار قطعا ويفوت المال دون الغرض فيجربى الخلاف كما يأتي في الخصي والفعل فالمعتبر الغرض وبفوته يحصل الوفاق وبضعفه يحصل الخلاف وبانتفاؤه بالسكينة يقطع بعدم الخيار ومساائل الفصل منزلة على هذا الضابط فالثلثان اللذان ذكرهما للمصنف هنا من القسم الاول يفوت بهما مالية وغرض قوى وكذلك لا خلاف فيهما قال الاصحاب ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها بقى شرط الكتابة عند الاطلاق يكفى اسم الكتابة وإن لم يكن مستحسنا \* ولو شرط حسن الخط فإن كان غير مستحسن في العادة فله الخيار وإن كان مستحسنا فلا خيار له قال صاحب التتمة والكلام في كون هذا الخيار على الفور وفي كيفية الفور على ما تقدم في العيب سواء \* ممن مخرج بهذا صاحب التهذيب وإن اختلفا فقال المشتري اشتريت بشرط الكتابة وأنكر البائع تحالفا وقيل القول قول البائع مع يمينه قاله في التهذيب \*

( فرع ) قال القاضي حسين ولو شرط أنه حجام فإخاف ثبت الخيار وإن كان صادقا في جملة الحرف غير الحجامة ( واعلم ) أن هذا الفرع الذي ذكره القاضي بمحتمل أن يكون مجزوما به وبدل ذلك على أنه لا عبارة بزيادة للمالية من جهة أخرى مع فواتها من الجهة للشروط وكذلك شرط الكتابة قد يخاف ويكون متصفا بصفات تزيد على قيمة الكتابة فلا يمنع ذلك من قولنا أنه فات غرض ومالية على أنى نهت أن الاجود اعتبار قوة الغرض وضعفه دون اعتبار المال والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وإن كان أفضل منها من جهة أخرى \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( وان اشتراه على أنه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد لأن الخصي أتقص من الفعل في الخلقة والبطش والقوة وإن شرط أنه خصي فوجده فحلا ثبت له الرد لأن الفعل دور الخصي في الثمن والدخول إلى الحرم ) •

( الشرح ) المسألة الاولى لا خلاف فيها لقوات الغرض القوى وإن تأدت للمالية قال القاضي حسين وإن كانت قيمته أضعاف قيمة الفعل ولا فرق في ذلك بين العبد وغيره من الحيوان والثانية ذكر الرافعي عن أبي الحسن العبادي أنه لا رد فيها لأن الفعولة فضيلة والصحيح ما ذكره المصنف بقوات

( النوع الثاني ) العقارات وتسناجر لاغراض منها السكنى فإذا استأجر دارا وجب أن يعرف موضعها وكيفية ابنيتها لاختلف الغرض باختلافها وفي الحمام يعرف البيوت والبئر التي يسقى منها ماؤه والقدر التي يسخن فيها والاتون وهو موضع الوقود ومبسط القماش والذي يجمع للاتون من

للال والغرض جميعا وجريان الخلاف فيها مع فوات اللال يدل لما قدمته من حسن عبارة النووي وأنه ليس كل ماتت به مائة تقطع فيه بثوت الخيار بل قد يفوت اللال مع جريان الخلاف كما في هذه الصورة وقد لا يفوت المال ويحصل الوفاق كما في الصورة الاولى وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصم على الحرم والذي قاله الرافعي في كتاب النكاح في النظر إن الخصم الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي أشياء كالفعل وفي المسوح (وجهان) إلا كثرون أنه كالحرم فعلى هذا ما ذكره المصنف من أن الفعل دون الخصم في الدخول على الحرم والا فهو ضعف في العمل فإن كان المصنف أطلق الخصم على المسوح استمر كلامه وكذلك غيره من الأصحاب حيث أطلق هذا الحكم والا فتنى شرط أنه خصى بالمعنى للذكر في كتاب النكاح فبان فلا ينبغي أن لا يثبت الرد لأنه لم يفت غرض (والظاهر) أن للمصنف والأصحاب هنا إنما أرادوا بالخصم هنا المسوح لأنه في العرف يطلق عليه كثيرا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لان الكافر دون المسلم في الدين ﴾ (الشرح) هذه أيضا لأخلاف فيها لقوات الغرض للقعود التوى وان كانت للمالية قد لا تفوت بل تكون أكثر كما إذا شرط أنه فخر ج خصيا وكذا لو شرط تهود الجارية أو تنصرها فبانت مجوسية قاله للتوى والرافعي لو اشتراه على أنه مجوسي فكان يهوديا قال الروياني يثبت الخيار وقيل إن كانت لا تنقص قيمته في العادة لا خيار وان كانت تنقص بأن كانت الذئب المجوس في تلك الناحية ثبت الخيار ودو قول صاحب التتمة ولا فرق في هذا الفصل بين العبد والأمة •

• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقيل للزني لا يثبت له الرد لان المسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لان للمسلم أفضل في الدين إلا أن الكافر أكثر تمنا لانه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر ﴾ •

السرجين ونحوه وللوضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الاى يجمع فيه الماء الخارج من الحمام وعلى هذا قياس سائر المساكن (وقوله) في الكتاب يرى المستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام مبني على أن اجارة الغائب لا تجوز (أما) إذا جوزناها فلا تعتبر الرؤية بل يكفي الذكر (وقوله) ومبسط القماش والأتون والوقود الوجه تقدم لفظ لوقود ليصير للمعنى ومبسط القماش وموضع الوقود والأتون وهذا لفظه في الوسيط فاما نفس الوقود فلا حاجة الى رؤيته ولا هو



( الشرح ) المذهب ثبت الزد في ذلك وبه قال احمد لا لقيمة ظهرت ولكن لانه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر لما ذكره للمصنف وما نقله عن المزني نقله عنه القاضي أبو الطيب وغيره وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من وافق المزني في ذلك ورأى مذهبه قولا مخرجا معدودا من المذهب وحكى ذلك الامام في كتاب السكاح وهناك تكلم المزني عايبا في المختصر \* وان تزوجها على أنها كناية فإذا هي مسلمة لم يكن له دفع السكاح لأنها خير من السكائية قال المزني هذا يدل على أن الأمة اذا اشتراها على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة لا خيار وإذا اشتراها على أنها مسلمة فإذا هي نصرانية له أن يردها في قياس قول الشافعي وفي المسألة وجه ثالث انه ان كان قريبا من بلاد الكفر أو في ناحية أغلب أهلها اللذميون ثبت الخيار والا فلا وهو اختيار القاضي حسين وحمل كلام الشافعي على ذلك وقد جمع الامام الاوجه الثلاثة في كتاب السكاح وذكر الامام في الانتصار لقول المزني أن القيمة ان كانت تزيد من وجه رغبة الكفار فتلك رغبة باطلة مستندة الكفر وتحسينه واعتقاد كونه حقا فيكاد أن تكون تلك الزيادة بمثابة ثمن الحجر قال الامام وبقية الكلام أن هذا العبد لو أتلّف فذهب جهابذة الاصحاب أنه يجب على الملق أن يغرّم قيمته اعتبارا بما بطلت به وان كانت بأكثر مما يشتري به المسلم وذهب المزني ومن يوافقهم الي أن الزائد لا يضمن لما أشرنا اليه وهو بمثابة ازدياد قيمة الجارية بان تعتبر عوادة فلا يكاد يغنى أن القيمة تزداد في المغنية في العادة ضعف ما تكون الجارية الناسكة ومن اشتراها لم يعترض عايبه فان الشراء يرد على عينها ولكن لو أتلّف لم يضمن متلفها إلا قيمة مثلها لو كانت لا تحسن الغناء هذا كلام الامام في كتاب النهاج مع أنه في كتاب البيع استبعد القول بعدم ثبوت الخيار مطلقا كما هو مذهب المزني واخار الوجه الثالث وما ذكره في الانتصار لقول للمزني جوابه أن زيادة قيمة الكافر ليست للرغبة في كفره بل لكثرة طلابه فان المسلم لا يتمكن الكافر من شرائه \* ثم قال الامام هنا إن هذا إذا كان الكافر أكثر قيمة فان لم يكن الأمر كذلك فخلف الشرط فيه بمثابة خلف الشرط في الثبابة والبكارة والجودة والتوسط وهذا كانه قال على ما اختاره ويحتمل أن يكون تقييدا للمسألة وجريان الخلاف فيها \*

( فرع ) هذه المسألة أيضا مما يشهد لرجحان عبارة النووي على عبارة الراعي وغيره لجريان الخلاف فيها مع قوّة الغرض للعلق بزيادة ماليته ووجه جريان الخلاف فيها ضعف الغرض عند المرني

داخل في بيع الحمام واحارتها كالأزر والاسطل والحبل والدلو وذكر في الشامل في رؤية قدر الحمام انه اما أن يشاهد داخلها من الحمام أو ظاهرها من الأنون والقياس على اعتبار الرؤية أن يشاهد الوجهين عند الامكان كما تدبر مشاهدة وجهي الثوب وفي شرح الفتح أنه لا بد من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا يمتنع دخول زائر وضيّف وان بات فيه ليالي في اجارة الدار ولا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة \* ولما كانت منافع هذه العقارات لا تقدر إلا بالمدة كما ذكرنا

وانغماره بالنسبة إلى ما في الاسلام من الفضل والكلام والخلاف في هذه المسألة يقرب من الخلاف فيما إذا شرط أنه خصى فوجده فحلا والخلاف هناك أبو الحسن العبادي فيحتمل أن يكون العبادي يوافق للزنى هنا وللزنى يوافق هاهنا ويحتمل أن لا يكون كذلك ويفرق كل منهما (أما) العبادي فإن الخصاص عيب عند الإطلاق فقواته كمال والكفر عند الإطلاق لا يرد به (وأما) للزنى فلائن فضيلة الاسلام عظيمة لا يوازنها شيء فيجبر ما فات من الغرض المالى اليسير بخلاف الفحولة فإن الغرض فيها وفي الخصاص متقاربان فيتنع ما شرطه \*

﴿ فرع ﴾ الفرق بين البيع والسكاح حيث لم يثبت الخيار في النكاح على الأصح ان النكاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه خيار الحباس ولا خيار الشرط وهذا الفرق إنما يحتاج إليه إذا قلنا بصحة النكاح وهو الاظهر \* ولما قول آخر أنه غير صحيح لاعتماد الصفات فتنتفى المسألة \*

﴿ فرع ﴾ صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان للمشتري مسلما والبائع مسلما فلو كان المشتري كافرا اكتفت على شراء الكافر للمسلم (والأصح) فساد \* ولو كان البائع كافرا ففى رد العبد المسلم عليه بالعيب خلاف (الأصح) جوازه فيأتى فيه أيضا \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان اشترى جارية على أنها بكر فوجدها نيبا ثبت له الرد لان الثيب دون البكر ﴾

( الشرح ) هذا لا خلاف فيه لموات الغرض وتقصان المالية وهى من القسم الاول لشرط الكتابة وحسن الصنعة والشهور أنه لا فرق بين أن تكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة وعن أبي الحسين أن أبا اسحق قال لا خيار إذا كانت مزوجة لانها وإن كانت بكرا فلا فضاى مستحق للزوج ولا غرض للمشتري في بكارتها ( والصحيح ) الاول لان الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل له ذلك \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لان البكر أفضل من الثيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لانه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الايب أحب اليه والمذهب الاول لانه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبكر أفضل من الثيب فى الثمن ﴾ \*

( الشرح ) القول بأنه لا يثبت الرد وهو الأصح عند القاضى أبى الطيب والرافعى وغيرهم والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف وهذه المسألة العائت فيها الغرض دون المالية فهى تشارك فى ذلك شرط

فى الفصل السابق تكلم فى مدة الاجارة فى هذا الموضع وفيها مسائل (أحداها) فى إجارة الشيء أكثر من سنة قولان (أحدهما) للنع لان الاجارة عقد على معدوم جوز رخصته للحاجة والحاجة تندفع بالتجوير سنة لانها مدة تنظيم الفصول وتكرر فيها الزروع والثمار وللمنافع بتكرار تكررها



الفحولة والاسلام لكن في تينك للسائلين لاختلاف أن الحلف مثبت للخيار لقوة الغرض وههنا الغرض ضعيف فانه خاص به وليس بهام وكان شرطه السبوطه في الشعر أو البياض فيخرج جعداً أو اسود في كل منهما خلاف كمسألتنا هذه - الصحيح أنه لارد في المسائل الثلاث - كما لو شرط كون العبد أمياً فإن كاتباً أو كونه فاسقاً فإن عفيفاً \* ولو شرط الجمود أو السواد فإن سبطاً أو أبيض فثبت الخيار وجهاً واحداً \* ولو شرط البكارة فانت ثيباً وان استنكرت اشتراط الجمود وغيرها في الشعر من جهة أن الشعر يجب رؤيته (فالجواب) عنه قد تقدم في أول الباب عند قول المصنف إذا اشترى جارية وقد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة ولو أنه اشترى على أنه عدل فإن فاسقاً ثبت الخيار وعكسه لا خيار بلا خلاف قاله الروياني \*

\* فرع \* لو شرط كونه محتوناً فإن أقافله الرد وبالعكس لارد قال في التمهيد إلا أن يكون العبد مجوسياً وهناك مجوس يشترى الاقلف بزيادة فله الرد وقد تقدم هذا وسؤاله عليه قريباً ولو شرط كونه أحرقاً أو ناقص الحلقة فهو لغو وهو من القسم الأخير الذي لامالية فيه ولا غرض مقصود \* \* فرع \* إذا ظهر الحلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فسخ العقد بهلاك أو حدوث عيب فله أخذ الأرض على التفصيل الذي تقدم قاله صاحب التمهيد \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

\* وان باعه حيواناً على أنه بغل فوجده حماراً أو على أنه حمار فوجده بغلاً ففيه وجهان (أحدهما) أن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين والعين موجودة فصعح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على مباشر (والثاني) أن البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر \* \* (الشرح) الشروط المتقدمة كانت في الصفات ولا شك أن تبدل الصفة والحلف أسهل من ذلك في الجنس فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ومثل بالتالين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه وفيها جميعاً وجهان وقد حكيتها وأطلقت الكلام فيها في باب الربا في الصرف العين (والمذهب) الصحيح النصوص البطلان - والوجه الآخر يحكى عن صاحب الافصاح \* ولو باعه على أنه ذكر فإن أنه جارية قال العمراني في الزوائد صح البيع وله الخيار في أحد الوجهين (وقل) أبو حنيفة لا ينعقد وقد سبق في باب الربا عن لاوردى البطلان وذكر الرافعي في كتاب المكاح فيما إذا قال بعنك فرسى هذا وهو بدل ان الظاهر الصحة وهو يخالف ما قدمناه في باب الربا وكذلك قال عن الروياني في البحر أنه لو قل زوجك هذا الغلام وأشار إلى ابنته صح النكاح \* ولو باعه عبداً على

(وأصحهما) الجواز كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة وهذا ما أجاب به في المختصر فقال وله أن يؤجر داره وعبده ثلاثين سنة وعلى هذا فطريقان (أحدهما) أن المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يجوز الزيادة على ثلاثين سنة لأنها نصف العمر والغالب ظهور التفسير على الشيء بمعنى هذه

أنه تركى فاذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف فالبيع صحيح قاله الامام في باب بيع الغرر \* إذا عرف ذلك (فان قلنا) في اختلاف الجنس بالاطلاق فلا كلام (وان قلنا) العقد صحيح وثبت الخيار فقد اطلعتوا ذلك سواء كان ذلك أجود أم أردأ كما نبه المصنف بالتالين عليه \* ولو قيل إنه إذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب فخرجت بكر لم يعد لأن القول هذا على الاجناس والصفات \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

\* وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده لأنه دخل في العقد عن أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالبيع عينا وان وجده أحد عشر ذراعا فتيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشتري على قبوله كما أجبرنا البائع اذا كان دون العشرة (والثاني) أن البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة ولا إجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب والمساحة من الأرض لأنه لم يرض بالشركة والبيع فوجد أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لأنه لم يسلم له ما شرط وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لتساويها في القيمة ويخالف الثوب والأرض لأن أجزائها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على أجزائها لانا لانعلم كم قيمة الدراع الناقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن وان وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لأنه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير اضرار \*

\* (الشرح) الدراع فيه لغتان التذكير والتأنيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة (وقال) سيدي به الدراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع فوجده تسعة وعلى لغة التأنيث عشر أذرع فوجده تسعا \* أما الأحكام فاعلم أنه تقدم الكلام في حذف الشرط في الصنة والجنس والكلام الآن في المقدار وذكر المصنف فيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على البيع فيه بالقيمة (والثاني) ما يكون بالأجزاء وقدم كلا من القسمين إلى ما يحصل الخلاف فيه بالتقسيم وإلى ما يحصل بالزيادة فهي أربع مسائل وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج إلى تأويل وذكر \* وأما ان شاء الله تعالى أذكر طريقهم بطريق غيرم في ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما يديره الله تعالى (الطريقة الأولى) التي ذكرها المصنف وجمهور العراقيين منهم القاضي أبو اللطيف الفطع بالصحة في حالة التمسك في المنقوم والمثل مع ثبوت الخيار للمشتري والقطع بالصحة في حالة الزيادة في المثل في القدر المشروط خاصة بلا خيار

للمدة فلا حاجة إلى تجويز الزيادة عليها (وأصحهما) انه لا تدبر كما لا تدبر في الاعيان المختلفة في البيع (والطريق الثاني) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره للزنى على التمثيل لا ككرة لا لتحديد ولي هذا فهل من ضابط (قال) معظم الأصحاب يجب أن تكون للمدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء



والتردد في الزيادة في حالة المقوم هل يصح ويكون للبائع الخيار وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هي التي أوردها القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع وفرضها في الثوب خاصة وصحها الشافعي وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر للشروط من المثلث بمحضته من الثمن قولاً واحداً وأما المتقوم فجمهور على أنه إذا أجاز يميز بجميع الثمن واختلف كلام القاضي أبي الطيب في التعليق وافق ذلك وفي المجرد قال يجب بالقسط قال ابن الصباغ والأول أصح (الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها إلا في الثوب خاصة قال لو قال بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعاً ثبت الخيار للمشتري في أن يمك بك كل الثمن أو يرد ولو خرج أحد عشر فالمنصوص أن الخيار يثبت للبائع ومن أصحابنا من خرج هنا قولاً آخر أن البيع يبطل وهذا إذا قال له بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع وأما إذا قال بعثك على أنه عشر أذرع فخرج تسعاً أو إحدى عشرة ففي صحة البيع قولان كما لو تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً هكذا رأيت في تعليقه التي عندي بخط مسلم الدار ي تليذه مع أن الذي في التجريد للمحامي يوافق ما ذكره المصنف والجمهور والتجريد مأخوذ من تعليقه البندنجي عنه

الطريقة الثالثة طريقة صاحب القريب والخرايين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا والشيخ أبو محمد والامام والغزالي والرافعي اطلاق الخلاف في حالي التقصان والزيادة في المتقوم والمثلث وفرضها الامام في الأرض والقاضي حسين في الصبرة والغزالي في الصبرة أيضاً والرافعي في الأرض ثم قال ويقال بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشر أذرع أو الفطيع على أنه عشرون شاة أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً وحصل نقص أو زيادة ومعهم من يحكى الخلاف في ذلك وجهين وأكثرم يحكى قولين (وأظهرهما) عندم الصحة تغليبا للإشارة وتنزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلقه في الصفات وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) أن البيع باطل لأن قضية قوله بعثك هذه الأرض أن لا يكون غيرها مبيعاً وقضية الشرط أن تدخل الزيادة في البيع فوق التصاد وتعذر التصحيح فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذاك (وان قلنا) بالصحة ففي حالة التقصان أن يكون الخيار للمشتري وإذا أجاز فهل يميز بجميع الثمن أو بالسقط فيه قولان (أظهرهما) هنا الأول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة وفي حالة الزيادة اختلف هؤلاء في الصبرة هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري على وجهين حكاهما صاحب النعمة وغيره واقتضاء كلام صاحب التمهة التسوية بين الأرض وبينها لكن في كون الزيادة للبائع في مسألة الأرض والثوب أشكال لا بهام البيع وسيأتي في كلام الماوردي ما يدفع هذا

غالباً فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة والدابة إلى عشر سنين والثوب إلى سنتين أو سنة ملي ما يليق به والأراضي إلى مائة أو أكثر وفي كتاب القاضي ابن كعب أن العبد يؤجر إلى مائة وعشرين سنة من عمره (وقال) بعضهم يصح وإن كانت للدة بحيث لا تبقى اليها العين في الدالب اعتماداً على أن الأصل الدوام والاستمرار فإن هلك بعارض فهو كأنه داء الدار ونحوه في للدة وحاصل هذا الترتيب

الاشكال وينبغي أنه يحمل على الاشاعة لكنه مشكل من جهة اخرى فاذا قلنا الزيادة للبائع في مسألة الصبرة أو في الجميع ان أمكن القول به فهل للمشتري خيار وجهان ( أحدهما ) نعم لأنه لم يسلم له المشار اليه ( والثاني ) لا لأنه شرط عشرة وقد سلمت له وهذا موافق لما قاله المصنف في الصبرة ( وان قلنا ) الزيادة للمشتري فلا خيار له ولم يذكر الرافي غير هذا وهل يثبت الخيار للبائع فيه وجهان ( أحدهما ) نعم وهذا هو القول الاول الذي ذكره المصنف في الثوب والارض في حالة الزيادة وهو الذي صححه فيها ابن ابي عصرون وغيره فاذا أجاز كانت كلها للمشتري ويطالبه للزيادة بشيء ( والثاني ) واخاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن وينزل شرطه منزلة شرط كون البيع جيفا فيخرج سليما لا خيار له فاذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا يفسخ فانا أقنع بالقدر المشروط شائما ولك الزيادة فقد حكى صاحب القريب في ذلك قولين وحكما غير وجهين ( أظهرهما ) أنه لا يسقط ورجح ابن سريج السقوط في جوابات الجامع الصغير لمحمد ولوقال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بخلاف هذا تهذيب الطرق المنقولة وأما بيان الاشكال والرجوع بين الطرق فيثوقف على مقدمات ( أحدها ) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام رحمه الله في باب النهي عن بيع الغرر ( أحدها ) خلف شرط جنس المبيع والصحيح البطلان ( والثاني ) خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة ولا تفريع على القول القريب الذي حكاه الخناطى ( والثالث ) خلف شرط الصفة في النكاح وفيه قولان ( أظهرهما ) الصحة ( والرابع ) تفريق الصفقة من جهة الحاق القدر بالجزء على ما سألناه ( الثانية ) أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوى جدا فان الجنس هو الاصل والمقادير والافصاف تطرأ عليه وتزول فانا اخلف فالصحيح البطلان لفوات مورد العقد وليس ذلك نظرا الى العبارة فقط بل لمجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بموجود والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ويلغى العبارة وهو بعيد وأما الوصف في المبيع فليس في هذه الرتبة وان كان مقصودا ولكنه قد يطرح ويغتر ويغتر مورد العقد هو الجنس المعين فلذلك عند فوات الوصف لم يطل المبيع وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء لأن المقدار يصح أن يكون موردا للعقد بخلاف الوصف وله شبه بالوصف في النكاح من جهة أن الغرض الأعظم في النكاح هو الأوصاف ( الثالثة ) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية

أربعة أقوال التقدير لسنة التقدير بثلاثين سنة الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا ومنع الضبط والتقدير من كل وجه ( وقوله ) فالاصح انه جائز ولا ضبط يجوز أن يحمل على ما قاله المعظم ويقال للمعنى أنه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى اليها الشيء ويجوز ان يجري على ظاهره فيكون اختيارا لا قول الرابع اختاره عن أصحاب الامام ( وقوله ) وفيه قولان آخران يجوز اعلامه بالواو للطريقة القاطنة لقول التقدير بالثلاثين ( وقوله ) لا يزداد على السنة ولا يزداد على ثلاثين سنة معلما بالحاء والياء والالف



انحطاط الغرض في المقدار عن الجنس وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة من تلك ثم ان الحقنا  
 المقدار بالوصف في المبيع اقضى الصحة في جميع الصور وانه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار كما  
 قاله صاحب التهذيب وان الحقنا بالوصف في السكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة النقصان في المتقوم  
 والمثلث وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان وقطعوا في  
 زيادة المثلث بالصحة وأن الزيادة للبائع وترددوا في زيادة المتقوم وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين  
 هو وارد على الحرسانيين في قول بعضهم ان الزيادة للبائع وقول بعضهم انها للمشتري وللبائع الخيار كما  
 قاله الرافعي فان الوصف ليس هكذا بل اذا خرج زائدا كان للمشتري قطعا بغير خيار فما مضى على  
 جعله كالوصف من كل وجه الا صاحب التهذيب على أنه يلزمه أن يقول عند النقصان انه اذا أجاز في  
 المثلث يميز بكل الثمن وما أظنه يقول به وان الحقنا للمقدار بالجزء ففى حال النقصان قد اقضى الشرط  
 ادخا شي مع الموجود في البيع فكانه باع موجودا ومعدوما فيتخرج على تفريق الصفقة وينبغي على  
 هذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه اذا جمع بين معلوم ومجهول يبطل فان المعدوم لا يعرف  
 فيمنعه وفي حال الزيادة والاشارة شاملة للجميع والعبارة في الشروط مخرجة للزائد فيبطل فيه - وفي الباقي  
 قولاً تفريق الصفقة وينبغي على هذا أنه في المثلث يصح على الأصح وفي المتقوم يبطل الابهام فانه غير  
 مميز ولا يمكن تفويجه وهذا أيضا وارد على العراقيين - أما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور  
 الثلاثة وتصحيحهم الصحة في الصورة الثانية - وأما الحرسانيون فلا تهم يصحون الصحة في الجميع مع  
 اجراء الخلاف وقال الامام بعد ذكره الاصول للذكورة إن خلف المقدار في المبيع أولى بالخلاف من  
 خلف الصفات في النكاح ( قال ) والبيع أقبل للفساد بالشرط ثم قال الامام فالذي يقتضيه  
 الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسائلنا في الصحة والفساد على التفريق في الصفقة وهذه المسألة  
 أولى بالصحة وان رتبناها على خلف الصفات في النكاح فمسألتنا أولى بالفساد قال والذي به الفتوى  
 صحة البيع هذا كلام الامام وأما كلام الغزالي فانه اختار في حال الزيادة التخريج على تفريق الصفقة  
 وفي حالة النقصان التخريج على الاشارة والعبارة ومقتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح في الدر الزائد  
 قطعاً ويصح في الباقي على الأصح وهذا سيأتي له في الصبرة وهي التي تكلم فيه أما المتقوم فلا يأتي  
 على هذا التخريج الآن فساداً كما تقدم - وأما تخريجه في حالة النقصان على الاشارة والعبارة فالاشارة  
 والعبارة مختلفة ففي الجنس اذا قال بعتك هذه الشاة وكانت بقرة الاصح البطلان والفتيا هنا على خلافه

لان عندهم لا تقدير وحكم الوقف في مدة الاجارة حكم للملك قال أبو سعيد المتولى الا ان الحكم  
 اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلاث سنين في عقد واحد لئلا يندرس الوقف وهذا الاصطلاح  
 غير مطرد وهو قريب مما حكوه عن ابي حنيفة في منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين في عقد  
 واحد وفي أمالي أبي الفرج السرخسي ان للذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس اليها

وفي النكاح إذا قال زوجته هذه عائشة فكانت فاطمة الأصح الصحة لكن مقتضاه أن يصح في جميع الصبرة ولم يقولوا به على الأصح وقد استشكل الامام قول العراقيين وقال ذكر العراقيون هذه المسألة وحكموا بأن المسألة إذا قصت عن اللقار للذ كور صح البيع قولاً واحداً وان زادت ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر فرق بين النقصان والزيادة وطرد صاحب التفرقة وسبغى القولان في الصورتين ( قلت ) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين وقد تقدمت طريقة عن الشيخ أبي حامد بأحد القوانين في الصورتين في الصيغة المصروفة بالشرط فهذا تلخيص الاشكال في هذه المسألة وتلخيصه في ثلاث إشكالات ( أحدها ) على للشهر عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة وهو سؤال الامام وفي فرقهم في الزيادة بين المتقوم وللثاني ( الثاني ) على الشيخ أبي حامد في فرقه بين أن يقول إنها عشرة أذرع فيجوز القولان وبين أن يقول وهي عشرة أذرع فيفرق بين النقصان والزيادة وان كانت هذه الصيغة شرطاً فينبغي الخلاف فيها أولاً فلا ينبغي الخلاف فيها ( الثالث ) عليهم وعلى الامام والخراسانيين أو زيادة الصبرة تكون عند بعضهم للبائع وقول الرافعي وبعضهم إنها للمشتري والبائع الخيار وعلى الامام أعظم حيث اختار التخريج على تفريق الصفة ومع ذلك اختار الفتري بالصحة مطلقاً وقد عرفت أن التخريج في بعض الصور يقتضي خلاف ذلك وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات لكن قوله مخيف للاكثرين إذا عرفت هذا فنقول إن الشافعي رحمه الله نص في البويطى على ما نقله القاضي أبو الطيب وغيره من الأصحاب على أنه إذا اشترى صبرة على أنها مائة كرام يصب إلا خمسين فهو بخير ان شاء أخذها بحصتها وان شاء فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان ويقتضى الصحة إما قطعاً كما قال العراقيون وإما أنه الراجع ويقتضى أيضاً رد القول بأنه يخير بكل الثمن في المثل كما يقتضيه إطلاق الرافعي ومن تقدمه من الخراسانيين فمن جهة اقتضائه الصحة يرد القوانين بتخريجه على تفريق الصفة والقول بالنظر إلى العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس ومن جهة قوله إنه يجوز بالحصة يقتضي عدم إلحاقها باشتراط الوصف من كل وجه إذ لو كان كذلك لأجاز بالكل كما إذا اشترى شيئاً على شرط السلامة أو زيادة وصف فخرج بخلاف ذلك فإنه إذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع الغرض في القدر عن الوصف وانحطاطه عن الجنس فجعل له حكم بحصته والحق في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة للشاهدة للعينة باقية بحالها فلم تكن كاخلاف الجنس وأثبتنا

الحاجة لمارة وغيرها وهو قريب ( المسألة الثانية ) ان جوزنا الاجارة اكثر من سنة فهل يجب تقدير حصة كل سنة قولان ( أصحهما ) لا كما لو باع اعياناً صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما



الخيار للمشتري لقوات غرض مقصود وألحق في الاجازة بالقسط بالجزء لشدة الغرض فيه ولم يجعل  
كتفريق الصفقة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد وانما أتى به على صورة الشرط والمبيع مع الصبرة  
المشاهدة لا الصبرة وشئ. آخر فلذلك كان الحكم المذكور من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به  
عند الكثير من العراقيين على وفق النص وقال أبو الطيب إنه لا يختلف أصحابنا فيه وانا ثبت  
الخلافا عند غيرهم فالاصح كذلك الصحة كما صرحوا به واجازة بالقسط خلافا لما يفهمه اطلاق  
الرافعي - هذا في حالة النقص إذا كان المبيع مثليا فان كان متقوما فالحكم بالصحة باق لهذا المعنى  
والحكم بالاجازة بالقسط متعذر لانه لا يمكن قسمة الثمن على أجزائها كما قاله المصنف فخيرنا المشتري  
بين الاجازة بالجميع والندخ وأما في حالة لزيادة فيجب المحافظة على هذين المعنيين وهما الالحاق  
بالوصف من وجه وبالجزء من وجه فمن جهة الحاق المقدار بالجزء يقتضى أن ذلك القدار الزائد لا يسلم  
للمشتري كأوصاف السلامة إذا شرط عدمها وكانت موجودة بل يكون هذا لزائد يبقى للبائع لأنه  
مستقل يمكن ايراد العقد عليه فان أمكن ذلك كما في المثل أقيمت الزئد للبائع وقلنا الحق بالجزء  
لتعلق غرض البائع به كما يتعلق غرض المشتري به في حالة النقصان ويكون المقدار المشروط من  
المثل للمشتري لتطابق الاشارة والعبارة عليه ولا يسقط من الثمن شئ. لانه لم يقف عليه شئ. مقصود  
وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس المبيع وقدره الذي تعلق الغرض به لا يزبد ولا يثبت  
خيارا لأنه لم يفت غرض مقصود عن المشتري ولا محذور في ذلك فان المشتري يكون شريكا للبائع  
في الصبرة ويتقاسمها بنحو حذر. وأما في المتقوم فالقول بالتدريج يؤدي الى أن يكون موردا للعقد  
منهما وهو فاسد ومشاعا. ويؤدي الى ضرر القسمة فترددنا بعد ذلك فمن قائل يقول انا في هذه الصورة  
نجعل البيع باطلا لهذا الذي وهذا هو القول المخرج وهو ظاهر بهذا التقرير ولا يلزم طرده في بقية  
الصور ومن قائل يقول ان هذا المحذور يندفع إذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار  
للبائع لكان ههنا يجب على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان أما على القول بالصحة وهو المنسوب  
الى النص فهل أنه صح في الجمع بالثمن والبائع الخيار أو صح في المقدار المشروط وإذا تبرع البائع  
بتسليم الجميع لزم إنا قلنا بالأول فلم لا قيل بذلك في الصبرة إذا خرجت زائدة وظاهر كلامهم  
وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن العقد لم يشمل الزيادة ويحتمل أن يكون العقد شاملا ويكونا

لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (والثاني) ويحكى عن رواية الربيع وحرمة والمزني في الجامع  
الكبير نعم لان المنافع تنفارت قسما بالسنين وربما تملك العين في المدة فيتنازعا في قدر الواجب  
من الاجرة ومن قال بالاول يوزع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنتين فينقطع النزاع وبنى القولين

مرادهم أنه لا يلزم البائع بتسليمها لكن العبارة لا تؤدي هذا المعنى وإن قلنا بالثاني كان ذلك سالما في الصبرة ولكن في الثوب والأرض مشكل لأن العقد يكون قد ورد على مبهم مجهول فيكون باطلا من أصله ولا ينجبر ذلك برضاء البائع بتسليم الجميع فطريق الخلاص عن هذا الاشكال بما سيأتي عن الماوردي أنه على قول الصحة يصح في جزء شائع لكن ذلك فيما إذا ذكر اثنين مفصلا لا مجعلا أما إذا ذكره مجعلا فسيأتي وأما على القول بالبطلان عند زيادة المتقوم فهل معني ذلك أن العقد باطل من أصله أو أنه يفسخ عند التشاحح لتمذر امضائه إن قلنا بالأول وهو الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب فعلة للمصنف لا تقتضي ذلك لأنه علل بأنه لا يمكن اجبار البائع ولا اجبار المشتري ومقتضى ذلك انهما إذا تراضيا صح وأقر العقد كماله هو وأكثر الأصحاب في بيع الصبرة بالصبرة كيلا بكيل إذا خرجتا متفاضلتين وليس من جنس واحد فيحتمل أن ينزل القول بالبطلان على هذا المعنى وحينئذ لا يلزم طرده في شيء من الصور الثلاث وينزل قول الصحة على أنه يصح في الجميع ثم يسترجع البائع في المثل إن شاء الزيادة بغير تعسيط وفي المتقوم لا يمكنه أن يترحاع الزيادة وحدها فيفسخ هذا ما ظهر لي في ذلك وأظنه صوابا وإن كان الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب خلافه (فائدة) قد نبهت بما تقدم على السبب الذي اقتضى الاجازة ههنا أن المتقوم بجميع الثمن بخلاف اخواته من صور تفريق الصفة وعلى أنه في المثل يجوز بالقسط من غير خيار بخلاف ما يقتضيه كلام الرافعي من أنه يجوز بالكل ونص الشافعي في المثل بخلافه (فائدة أخرى) صورة هذه المسائل ليست على إطلاقها بل هي على ثلاثة أحوال (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع فالحكم على ما تقدم (الثانية) أن يذكره مفصلا ولا يذكره مجعلا كقوله بعثك هذه الأرض على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد ذكرها صاحب التتمة على ما تقدم ومثل بالأرض والثوب والقطيع وقال الماوردي في الأرض والثوب أن خرجت تسعة ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والاجازة بحسابه من الثمن وهو في ذلك موافق لما تقدم عن القاضي أبي الطيب في المجرّد والصحيح خلافه وأنه يجوز بكل الثمن قال الماوردي وإن خرجت احد عشر فقولان (أحدهما) يبطل العقد (والثاني) يصح في عشرة ويكون البائع شريكا بالباقي على الاشاعة ويثبت للمشتري الخيار والماوردي في هذا أيضا موافق لأحد الوجهين أن الزيادة تكون للبائع وفيه ما تبين أن القائل بذلك

بعضهم على القولين فيما إذا أسلم في شيئين أو في شيء إلى أجلين ففي قول يجوز أخذا بظاهر المسألة وفي قول لا لما عساه أن يقع من الجهالة بالأجرة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فالأصح الجواز - بالواو - لأن القاضي أبا القاسم بن كعب حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يجب التقدير واختارها مذهبا



يقول بالشركة في الثوب والأرض فيندفع عنه اشكال الابهام وكأنه يجعل ذلك كالوابع ذراعاً من دار وما يعلنان ذراعاً لها لکن هذا ظاهر فيما إذا ذكر تفصيل الثمن قط ولم يذكر جملة أما إذا ذكر جملة ولم يذكر تفصيله فينبغي على قول للاردى انه يجوز بالقسط والذي ذكره للصنف والأصحاب يقتضى أنه يجوز بالكل (الحالة الثالثة) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقسطاً على الأذرع كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد تقدم نظير ذلك في كلام الصنف في باب الربا فيما إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلاً بكيل وخرجتا متفاصلتين وتقدم هناك طريقتان (أحدهما) عن الصنف وأكثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد وأجبر الآخر على القبول وإن رضى صاحب الناقصة بقدر صبرته من الزائدة أقر العقد وإن تشاحا فسخ وقياس ذلك أن نقول هنا إذا فصل الثمن على للبيع كما مثلناه سواء أكان معيناً أم في النمة أن يأتى التفصيل المذكور هنا أما أن يتشاحا أم لا ووجه ترتيب الحكم بين (والطريقة الثانية) عن صاحب التهذيب حكاية قوانين (أصحها) البطلان وقياسها أن تأتى هنا أيضاً فعلنا أن فرص المسائل فيما إذا لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله وكلام الصنف ظاهر في أنه إنما أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ألا ترى إلى قوله بجميع الثمن والثمن للفصل لا يعرف جميعه (فائدة أخرى) فرض هذه المسائل في شيء واحد كثوب أو أرض ونحوهما فلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما فيها كل ثوب بدينار على أن فيها عشرة أثواب فكان فيها تسعة قال للاردى البيع جائز للمشتري أن يأخذها بالقسط من الثمن قال ولو زادت ثوباً فالبيع في جميعها باطل قولاً واحداً بخلاف الأرض والثوب إذا بيعا مزارعة لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعاً في جميعها ومساوياً لباقيها وما زاد في الثوب الواحد والأرض فقارب لباقيها ويمكن أن يكون مشاعاً في جميعه (قلت) وقوله في النقصان أن يأخذ بالقسط موافق لما تقدم عنا في الثوب الواحد والأصح هناك خلافه وقوله في حالة الزيادة يلتفت على البحث للمتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد إن جعلناه على سبيل الإشاعة كما قال للاردى فنسبها إليه هنا وإن جعلنا الصحة في الجميع فلا والله أعلم (فائدة أخرى) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع حمل الحبل

(الثالثة) قول العاقد أجرتك شهراً أو سنة محمول على ما يتصل بالعقد في أظهر الوجهين وبه قال أبو حنيفة لأنه المألوف للتعارف (والثاني) وبه قال أحمد لا بد وإن يقول من الآن والافهم كقوله بعثك عبداً من العبيد \* ولو قال أجرتك شهراً من السنة قال لا مام يفسد العقد بلا خلاف للابهام واختلاف الأغراض وإذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن لم تصح الاجارة لأنه لم

صورها في الصبرة وزدب الصعة الى النص ثم قال وكذلك حكم الثوب وقال أبو حنيفة في الصبرة يحيز العقد في ذلك القدر بمحضته من الثمن وفي الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن وفرق بأن الذرع صفة في الثوب كالطول والقصر وأما مالية الحنطة والشعير فتقديرها ولهذا أوجب الشرع التساوى في المقدار في بيع بعضها ببعض والثمن يتقسط على التقادير دون الصفات وأجاب الأصحاب بأن الذرع طريق للتقدير في العادة كالكيل والوزن فلا فرق بينهما (فائدة أخرى) النص للمقول عن البويطى رأيت مثله في الأم في آخر باب الثنيا عقب الكلام الذي سأحكيه عنه في بيع العبد الجاني اذا قتل في يد المشتري قال الشافعي لأن العيوب في الابدان مخالفة لبعض العدد ولو كان للمشتري كيلا معيناً كان هكذا واذا كان نقصاً في الكل أخذ بمحضته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع انتهى - وهذا فيه زيادة فائدة وهو نصه على الفرق بين الوصف والمقدار كما قلناه أولاً لقوله ان العيوب في الابدان مخالفة نقص العدد (فائدة أخرى) أكثر الأصحاب انما صوروا ذلك في الارض والثوب وصورها الزبيرى في المتقضب في الدار فاستفيد منه ان حكم لدار حكم الارض وقطع بالبطلان في حالة لزادة كما هو الوجه الثاني في الكتاب •

﴿ فرع ﴾ مرخاف الشرط قال أبو عاصم العبادي اذا اشترى أرضاً عليها خراج بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما إيا علم المشتري ذلك فالبيع باطل وان لم يعلم فهو بالخيار (قلت) وكذلك قاله ابن القطن في المطارحات وفي البطلان اذا علم نظر وينبغي ان يكون هذا الشرط لا أثر له وأعل ما أخذ ذلك أن مقتضى الشرط ان لا يلزم باكثر من ذلك وحينئذ يتجه البطلان والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ المشهور في المذهب انه اذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقبل يصح في الآدميات لأنه عيب ولهذا العيب قال المرعشي في ترتيب الأقسام يصح من المانع ولا يصح من المشتري (قلت) فاذا قلنا بهذا واشترطه فاحلف هل قول ليس للمشتري الرد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليماً أوله الرد لأن الحمل يقاربه قسط من الثمن فيه نظر واحتمال وهذا الذي قاله المرعشي هنا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطء في النكاح وذلك أن الشرط هو الذي له غرض في إثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض الا إسفاف الشرط وليس المشروط مقصوداً له وهذا معنى صحيح

يبين لها مدة وعن الاملاء أن تصح في الشهر الاول لانه معلوم والزيادة مجهولة وبه قال الاصطخري ولو قال أجزتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح وعن ابن سريج أنه يصح في شهر واحد دون ما زاد ورجعوا الاول واحتجوا له بأنه لم يذف الاجارة إلى جميع السنة من أجله أن الأمة بدله



وان كان لراقى استشكله هناك فالمشتري هنا ليس له غرض في الحمل وإنما الغرض للبائع في براته من العهدة بسببه وعلى هذا يقوى انه اذا أحلف لا يثبت الرد والله أعلم • أما اذا كان الشرط هو للمشتري فيظهر أن له الرد لأن الحمل وان قلنا انه عيب الا أنه زيادة من وجه كما صرحوا به في الصداق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع عبدا جانيا ففيه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزني لأنه ان كانت الجنابة عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصاح ببيعة كالعبد المرتد أو ينحش هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالريض وان كان خطأ فلا نه عبد تعلق برقبته حتى يغير اختياره فلا يمنع من بيعه والقول الثاني أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته بين آدمى فلا يصح بيعه كالمرهون ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف بيع العبد الجاني في التنبيه في باب ما يجوز بيعه وذكره في المذهب في هذا الموضع وكذلك المزني والاصحاب ومقصودهم بذلك التفرع الذي عليه فانه مقصود في هذا الباب والقولان مندوصان قال الشافعي في مختصر المزني ولو باع عبده وقد جنى ففيها قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جزا وعلى السيد الاقل من قيمته وأرش جنائته (والثاني) البيع مفسوخ من قبل أن الجنابة في عقه كالرهن فيرد البيع ويباع فيعطى رب الجنابة جنائته وبهذا أقول الا أن يتطوع السيد بدفع الجنابة أو قيمة العبد ان كانت جنائته أكثر كما يكون هذا في الرهن قال للمزني كما يكون العتق جائزا تجوز منه للعق وقد سوى في الرهن بين ابطال البيع والعتق فاذا جاز العتق في الجنابة فالبيع جائز مثله انتهى - والقول بالجواز مذهب أبي حنيفة وأحمد واختيار المزني ورجحه الفزالي والقول بالبطلان اختيار الشافعي كما نص عليه في الام هذا كلامه لقوله وبهذا أقول وكذلك صححه الجمهور واحتجوا للجواز بما ذكره المصنف من الحاقه اما بالمرتد واما بالمر بضع وكلاهما يصح بيعه هذا ان كانت الجنابة عمدا وان كانت خطأ فتعلق العتق برقبته بغير اذن السيد وبهذا فارق المرهون واحتج المزني العتق وان الشافعي جوزة أي في العبد الجاني فليجز البيع وبأن الشافعي سوى بينهما في البطلان في الرهن فليؤى بينهما هنا في الصحة واحتج أبو حنيفة بأن الارش في رقبته غير مستقر لان السيد أن يفتديه وبهذا يفارق الرهن أيضا واحتجوا بالبطلان بالقياس على الرهن كما ذكره

أجابوا فيما إذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وقالوا انه ام يضاف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي أن يفرق بين أن يقول بعتك كل صاع بدرهم فيجعل كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ويصح العقد في الجميع وبين

المصنف بأن الجزية آكر من الرهن لأن لعبد المرهون اذا جنى بيع في الجاية وبطل الرهن فاذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجزية أولى وأجاب الاعجاب عن الزام المزني للشافعي بأن البيع فيه قولان (فان قلنا) البيع جائز ما عتق أول (وان قلنا) البيع لا يجوز ففي العتق الاقوال الثلاثة التي في المرهون فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه (قلت) وهذا الجواب فيه نظر فان المزني ما أراد قياس البيع على العتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه بل لما قاس الشافعي عليه استدلال من كلام الشافعي على أنه يجوز فآلزمه بتجوز البيع والطريق في الجواب على هذا التقرير أن كلام الشافعي يقتضي أن يكون قائل القول الاول يرى العتق جائزاً فشببه به البيع إما بطريق التشبيه وإما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال ان القول الثاني قوله وسكت عن العتق فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ولعل هذا مراد الاعجاب بجوابه (وأما) قول المزني إن الشافعي سوى بين البيع والعتق في الرهن في الابطال فليس بينهما هنا يعني وقد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الاعجاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن بل خاف بينهما لأن البيع في المرهون يبطل قولاً واحداً وفي عتقه ثلاثة أقوال فكذا بحيث يختلف هذا الجواب (الثاني) أن هذا الاستدلال بالعكس ولا يلزم الجواب عنه هكذا قال الشيخ أبو حامد وفيه نظر لأن قياس العكس على هذه الصورة صحيح لأنه لو لم يصح بيع الجاني لما صح عتقه كالرهن فاما تقيس الجاني على المرهون في التسوية بينهما ثم التسوية بينهما إما في المنع ولم تقل به لتجوز العتق فليكن في الجواز وأجاب هذا انا نمنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس في كلام الشافعي تصريح على القول الثاني بجواز العتق - قال الاعجاب ولا يلزم من جواز العتق جواز البيع لأن الآبق والمنصوب والمجهول والمبيع قبل القبض يجوز عتقهم ولا يجوز بيعهم وقال للوردى ان قياس العكس قال به أكثر الفقهاء وان خالفهم أكثر المتكلمين وهو اثبات بعض حكم الأصل في الفرع باعتبار علة (قلت) ومن اللانعين من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الاسفرايني كذلك قل عنه أبو الوليد التاجي في الأصول فذلك منع هنا على طريقته وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتد بأن المرتد مملوك منتفع به ارتسكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى فلم يزل بها ملك للمالك عنه ولا تدفع المزاحمة فيما يحدث بالشراء وهو الملك لكونه مملوكاً للمالك يعني والمستحق

أن يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان ههنا أو يصح في صاع واحد كما حكيناه عن ابن سريج في البيع وكذلك ينبغي أن يقول في الاجارة وقد وفي بالتضحية المذكورة الشيخ أبو محمد فـوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه



في الجناية وقعت فيه مزاحمة وهو حق المجنى عليه وهذا المعنى فارق بينه وبين المريض أيضا في كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشافعي وبهذا أقول وجعل القول بالجواز مخرجا ومسندا للتخريج الزام للزنى لما فهم عن الشافعي القطع بالبطلان وحكي صاحب التتمة أن بعض أصحابنا خرج قولا ثالثا أن العقد موقوف فان قدر نفذ وان لم يقدر بطل كالمعس إذا باع بعض أعيان أهله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هذا القول وليس بشيء والاشتباه من قول الشافعي يرد البيع إلى قوله إلا أن يتطوع السيد وتأويل ذلك أنه يرد المبيع وهو العبد ( وقوله ) يتطوع السيد يعني بدفع الأرض أو القيمة فلا يباع العبد وليس معناه أنه إلا أن يتطوع فيصح البيع هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين حكي ما نقله صاحب التتمة قولا مطلقا من غير نسبة إلى تخريج قال فاذا بيع وقلنا موقوف فان أدى الأرض صح بيعه ولزم والا بيع ان استفرقه الأرض وان لم يستفرقه بيع بقدر الأرض وثبت الخيار للمشتري في الباقي فان أجاز فبحصته من الثمن وقد قل ابن د ارد قول للمصنف هذا وبين أنه في جناية الخطأ يسير إلى أنه لا يجري فيه جناية العمد قال ومنهم من أنكره \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وفي موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين في العمد والخطأ لأن القصاص حق آدمي فهو كالل ولا نه يسقط إلى مال بالعفو فكان كالل والثاني أن القولين في جناية لا توجب القصاص فاما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولا واحدا لانه كالمترد والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالرهون ) \*

( الشرح ) الطرق الثلاث حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وقال الشيخ أبو حامد إن الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لانه قال فيها قولان ( أحدهما ) البيع جائز وعلى السيد الأقل من قيمته وأرض الجناية وألزم السيد المال ولو كان ذلك في الجناية الموجبة للقصاص لقال والولى بالخيار ثم قال والقول الثاني أن البيع منسوخ ويباع ويعطى رب الجناية جنيته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية وكل ذلك يكون في الجناية الموجبة للمال ( قلت ) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة وأما الطريقة الأولى فلا يبق في كلام الشافعي دلالة عليها لانه لم يتعرض للعمد يبق

الصبرة كل صاع بدرهم ومصح البيع في جميع الصبرة باللفظين \* ثم اعلم أن عامة العقلة إنما نفوا التجويز في شهر واحد عن ابن سريج فيما إذا ضبط الأشهر بالسنة أما إذا أطلق وقال كل شهر بدرهم فالخلاف فيها منسوب إلى الأملاء واختيار الاصطخري كما سبق والفرق بين الصورتين بين \*

ولا أثبات فاجراء الخلاف فيه انما يكون بالتخريج ان صح القياس أو شغل آخر أما هذا فلا ولا جرم  
كانت هذه الطريقة الثانية هي الصحيحة ان الخلاف مقصور على حلة ايجابها المال فقط ومن صححه  
الرافعي وقل ابن أبي عصرون ان الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم والطريقة الاولى في  
الرافعي ما يقتضي نسبتها لابن خيران ومن القائلين بها من نفي القولين في العمد على أنه موجب ماذا ان  
قلنا القود المحصن صح بيعه كالمرتد وان قلنا أحد الأمرين فهو كبيع المرهون وكلام الروياني يدل على  
اختيارها فانه قل ان الامح طلان البيع عمدا أو خطأ ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة  
ومن الاصحاب من قال ولو جعلنا موجب العمد أحد الأمرين في حكمه هنا كما اذا جعلنا موجه القصاص  
لا غير لانا على هذا القول لا شتتها بشاهد وبين وشاهد وامرأتين حكمه القاضي حسين مطلقا  
وعزاه ابن داود لصاحب التقریب وانه قال بجواز البيع في الجاني عمدا على القولين وهذا في الحقيقة  
اختيار للطريقة الثانية وهذا كله حيث لا عفو فان عفا عن القصاص على مال ثم عرض البيع كانت  
حكمه كالخطأ تجري فيه طريقان خاصة إما جريان القوانين وإما القطع بالمنع وحكم شبه العمد والعمد  
الذي لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ وكذلك إذا تلف العبد ماله وأعلم أنه قد تقدم ما يقتضي الفرق  
بين الجاني والمرتد من كلام القاضي حسين والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الرهن حبر على  
نفسه والفرقان يقتضيان وجهان (الطريقة الاولى) إلا أن يأنى الفرق بينه وبين المرتد وأما للمرهون  
فانفرق ظاهر قال الشيخ أبو حامد كل حق تعلق بين مال لسان باختياره يمنع البيع قولاً واحداً  
كالرهن وكل حق تعلق بين مال لسان من غير اختياره فهل يمنع البيع أم لا على قولين كما ذكرناه  
ههنا وكما قلنا في المال إذا وجبت فيه الزكاة فداع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد وجوب الحق فيه  
من غير اختياره كان على قولين <sup>(١)</sup> يعني اذا قلنا إنها تتعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جنابة بعينه  
محل هذا الخلاف والطارق إذا كانت الجنابة متعلقة برقبته كما تقدم وباعه قبل الفداء وهو موسر فلو  
كانت موجبة للمال في ذمته لم يمنع بيعه بحال وان تملكت برقبته وباعه وهو موسر بطل ومنهم من  
طرد الخلاف فيه وحكم بأن الخيار المجني عليه ان صححنا وان باعه وهو موسر فان كان بعد الفداء  
صح وان كان قبله وقبل اختياره فهو محل الخلاف وان كان قبل الفداء ولكن بعد اختيار الفداء  
فاطلاق صاحب التهذيب يقتضي الصحة واطلاق اللاردي يقتضي طرد الخلاف وهو الاقبح لان

(١) بياض  
بالاصل

وحكى الامام والمصنف في الوسيط التجوز في شهر عن ابن سريج مع التتوير فيما إذا أطلق ذكر  
الشهر ولم يساعد عليه (وقوله) ههنا لو قال أجزتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه أراد به الصورة  
الأولى والثانية حيث حكى الخلاف فيه (وأما) ما يشعر به اللفظ فلا يجري فيه خلاف لأن قوله



اختيار الفداء ليس بالتزام فله الرجوع عنه ولا يلزمه به شيء بل لو صرح بالتزام الفداء لم يلزمه على أصح الوجهين في الوسيط في آخر العاقلة قبيل القسم الرابع في دية الجنين بل لو قلنا بالزوم فغاية ذلك أنه ضمان فلم ينقطع التعلق بالرقبة به حتي يصح بيعها ولو باع العبد الجاني باذن ولي المجني عليه فلا اشكال في الصحة •

• قل المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فإذا قلنا ان البيع صحيح في قتل العمد فقتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو علي بن أبي هريرة ان علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالارش وان لم يعلم رجع بأرش العيب لان تعلق القتل برقبته كالعيب لانه ترحى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالمريض واذا اشتري المريض ومات وكارقه - علم بمرضه لم يرجع بالارش وان لم يعلم جمع فكذلك ههنا فعلى هذا اذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جان رقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو اسحق وحده - ود القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص فاذا قتل انفسخ البيع ورجع بالثمن علي البائع علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم لانه أزيات يده عن الرقبة بسبب كان في يد البائع ما شبه ما إذا استحق - بخلاف المريض فانه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع وانما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري فلم يرجع بجميع الثمن •

﴿ الشرح ﴾ بدأ المصنف بالتفريع الذي هو المقصود فوضع المسألة في هذا الباب واقتصر على التفريع علي القول بصحة البيع لذلك فان التفريع علي البطلان لانما له يختص بهذا الباب وقد قال الاصحاب انا ان أبطلنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن وتبقى المكرمة بين السيد والمجني عليه فان كانت الجناية توجب القصاص واقتصر الولي فذلك وان عفا علي مال أو كانت توجب مالا فالسيد علي خيرة ان شاء سلمه ليبيع وان شاء فداءه من ماله فان سلمه فان بيع بقدر الجناية فذلك وان بيع بأقل فلا يلزم السيد غيره وان بيع بأكثر فآلة ضل يافع الي السيد البائع واذا فدي فلا ظهور انه يفديه بأقل الامر من الارش وقيمة العبد (والثاني) يتعين لارش وان أكثر إلا أن يسلم العبد ليبيع فانه قد يرغب فيه راغب بأكثر وان قلنا بصحة البيع فان كانت الجناية توجب المال فظاهر مذهب الشافعي ان السيد ملتزم للفداء بيده مع العلم بجنانيته فيجبر علي تسليم الفداء كما لو

أجرتك شهرا بدرهم إما أن يحمل علي شهر غير معين أو علي الشهر المتعل بالانظر إن كان الأول فلا خلاف في فساد الاجارة وإن كان الثاني فاشهر مفرد بالعقد مقال بامرض فيدفع العقد فيه بلا خلاف وكذلك أوردده صاحب المذهب وغيره (واعلم) أن الحكم في مدة الاجارة كالحكم في أجل

أعتقه أو قبله وقيل هو على خيرته ان فدى امضي البيع والافسخ قال هذا القائل وهذا لأن ذلك ليس باكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه ثم قبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له هكذا قال الشيخ أبو حامد و يقتضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا الوجه وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضي الدين من غير الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوفاء بذلك وهذا النقل نستفيد منه ان عند اختيار الفداء لا يلزم وهو كذلك على الاصح وبه يضعف ما اقتضاه اطلاق التهذيب فيما تقدم من جواز البيع عند اختيار الفداء ولا يضعف به جعل البيع التزام للفداء لأن المأخذ في ذلك الحيلولة كالمعنى والقتل فلا يلزم من كون صريح الالتزام غير ملزم أن لا يكون هذا. لزما فان قلنا بالأول فطريقان (أحدهما) يفديه ههنا بأقل الامرين قولا واحدا هكذا قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وعزها ابن داود الى النص (والثانية) ذكرها ابن داود وابن أبي هريرة و يقتضيه كلام الماوردي جريان القوانين فيه ووجه الطريقة الاولى أنه لا يقدر على تسليمه للبيع ولذلك اذا قبله يفديه بأقل الامرين خاصة ومنهم من اجري فيه الخلاف فن تندر تحصيل الفداء أو تأخر لانفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المجنى عليه سبق حق المشتري وان قلنا بالثاني وهو أنه لا يلزمه بالبيع الفداء وهو قول أبي اسحق المروزي فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه للبيع وفي الفداء ههنا القولان لأنه قادر على تسليمه وان كانت الجناية موجبة خيار القصاص فان عفا الولي فالحكم على ما تقدم وان طلب القصاص قتله ونظر فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وهي مسألة الكتاب والمقصود في هذا الباب وهو تفريع على الصحيح ان الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع فاذا قل في يد المشتري بالجناية السابقة فاحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب فان كان قد علم به قبل الشراء أو بعده ولم يفسخ حتى قتل فلا شيء له وان لم يعلم رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانيا وغير جان منسوباً من الثمن ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري وهذا نسبة الجمهور الى ابن سريج وابن أبي هريرة كما نسبة المصنف بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكر غيره ونسبه للماوردي لابن أبي هريرة خاصة ولم ينسب لابن سريج في هذه المسألة شيأ ونسب اليه في مسألة القطع بالسرة. السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله في القول الثاني وهو غريب وقد تقدم ذلك عنه ولا فرق بين المسألتين في هذا المعنى وقد تقدم ان ابن بشري نقل ما يوافق قول

السلم في أن مطلق الشهر يحمل على أمرين وكذا السنة في أنه إذا قيد بالعدد أو قال سنة رومية أو فارسية أو شمسية كان الأجل مذكراً في أن العقد إذا انطبق على أول الشهر اعتبر ذلك الشهر وما بعده بالأهلة وإن لم ينطبق تمم المنكسر بالعدد من الآخر ويحسب الباقي بالأهلة وفي سائر المسائل



ان أبي هريرة عن نصح في الاملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ومال الماوردي اليه في القطع  
بالسرقة والثاني وهو قول أبي اسحق وابن الحداد وهو مذهب الشافعي على ما قاله الشيخ أبو حامد  
والقاضي أبو الطيب وغيرها وهو نصح كما ذكره المصنف ولفظه في آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من  
الام قال الشافعي من باع رجلا غنا قد حال عليها الحول أو بقرا أو بلا فاختت الصدقة  
منها فللمشتري الخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا وأخذ ما بقي محسنة من الثمن ولكن من  
باعه ابلا دون خمسة وعشرون فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التي حال عليها الحول في يده ولا  
صدقة على المشتري فيها قال ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حن دمه عنده برودة أو قتل عمد أو  
قطع يده في سرقة فاذا قتل بنفسه البيع ويرجع بما أخذ منه وإذا قطع فله الخيار وفي فسخ البيع  
وامساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة تقص العدد انتهى وقد وجهوا هذا القول بأن السبب  
كان في يد البائع وأحيل الهلاك عليه وإن وجد في يد غيره كما لو أحبل المشتري الجارية للبيعة يباع  
فاسدا وردها إلى بائعها وماتت من الطلق وبهذا القول قال أبو جنيمة ويعبر عن هذا القول بأنه من  
ضمان البائع ويعبر عنه أيضا بأنه كاستحقاق أي جعل التلف في يد المشتري بالسبب السابق كظهور  
الاستحقاق في المبيع بسبب سابق وهذا الشبه يوهم أنه تبين بطلان البيع ولم يريدوا ذلك بل يفسخ  
بالتلف ووقع الشبه في الحكم بالبطلان من حيث الجملة وقد تقدم أن الماوردي قل ما يوافق هذا  
القول عن ابن سريج في مسأله القطع وذلك خلاف للشهور - وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة  
للرض وهي فيما إذا اشترى عبدا مريضا وتماضي المرض إلى أن مات في يد المشتري طريقان (أحدهما)  
أنه على الخلاف ويحكى هذا عن الحلبي وغيره وسيأتي عن القاضي أبي الطيب ما يقتضيه فعل هذا  
يسقط الاحتجاج بها (وأشهرها) القطع بأنه من ضمان للمشتري وعلى هذا الفرق ظاهر لأن المرض  
يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فليس للموت بالمرض السابق على البيع بل بالتجدد بخلاف الجنابة فإنها  
سبب كامل لقصاص وهذا يعني الفرق الذي ذكره للمصنف ويكتفي في ذلك بتجرد الاحتمال فإنه  
يمنع من الحقه بالمرض القديم فكيف والظاهر حدث سبب جديد والأصل صحة العقد لزومه  
ونظير ذلك إذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق يرجع بأرض العيب لأنها  
ماتت من أوجاع الطلق وهي حادثة في يد المشتري كالمريض إذا مات قاله القاضي أبو الطيب وحكم

للمذكورة في الدلم روى الساجيل بالسنة الشمسية وجه أنه لا يجوز وهو قريب من الوجه المذكور  
هناك في التأقيت بفصح النصارى • ولو قال أجرتك شهرا من هذه السنة فإن لم يكن • من السنة  
الاشهر صح وإن بقي أكثر من شهر لم يصح الجعالة هكذا ذكره في التهذيب والتممة والحكم

الجراحة السارية حكم المرض ذكره في التهذيب وجعلها على الوجهين وبين أن ذلك في المرض  
الخوف أما غير الخوف كالصداع والحمى فيرجع بالارش إذا ازداد في يده ومات وكذلك ذكره  
القاضي حسين وحكم الفولنج حكم المرض الخوف على ما ذكره القاضي حسين والبغوي حينئذ موافقان  
للحليمي وهذا كما إذا لم يعلم المشتري بالجناية حتى قتل في يده فلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ  
فقد صرح المصنف بأن الحكم كذلك قال الرافعي ويحكى عن أبي اسحق واختيار أبي حامد  
(قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفرايني فإنه كذلك في تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف  
أما القاضي أبو الطيب فإنه نسب ذلك إلى بعض أصحابنا وقال أنه غلط وأن مذهب الشافعي لا يختلف  
أنه بمنزلة لعيب ونقل عن نص الشافعي في كتاب الرهن أنه بمنزلة العيب الذي قد رضى به ولا شيء له قال  
الرافعي أنه الأصح عند الجمهور وهو قول ابن الحارث أنه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة  
وأمساكه مع العلم بحاله كما قال القاضي أبو الطيب قال وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه  
ولو كان كذلك لم يصح بيعه أصلاً ومن اختيار هذا ابن الصباغ وابن أبي عمرون ومحصل من ذلك  
أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق وعند العلم ينزل منزلة العيب فإذا رضى به سقط أثره وهو أقوى  
في المعنى وفي الحقيقة هو عيب في الحالين ولكن في حالة العلم سقط أثره وفي حالة الجهل القتل من  
أثره فلذلك نزل منزلة الاستحقاق لكونه لم يرض به غير أن النص الذي تمسك به أبو الطيب من  
كتاب الرهن أن كان هو الذي نقلته فيما تقدم عند طريان العيب قبل القبض وهو قول الشافعي  
أنه عيب دلس به فهذا لا دليل فيه لأن الشافعي ما تكلم في حالة القصاص وإنما ذلك إذا اطماع  
عليه قبل القصاص قال له أن يرد لأنه عيب وهذا لا نزاع فيه إنما النزاع في كونه إذا لم يرد حتى  
قتل هل يفسخ أولاً •

( فرع ) أما ثبوت الخيار للمشتري إذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص فإن كان بعد الفداء  
فقد سبق حكمه في العيوب والتفصيل في العمدة بين أن يتوب أولاً ويخطأ بين أن يكفر أولاً وادعى  
ابن الرفعة أن نص الشافعي في البويطى في كتاب الغصب يدل على أنها وإن كثرت لا تثبت الخيار  
إذا كانت خطأ وفيه نظر وقد تأملت في كتاب الغصب في البويطى وفيه ما يحتمل ذلك بالمفهوم لا  
بالمنطوق وليس بقوى التمسك به وقال ابن الرفعة أنه بين التمسك به في كتاب الغصب أما إذا كانت

بالبطلان فيما إذا كان الباقي أكثر من شهر يجوز أن يكون تقريرا على قوائم إن الشهر المطاق محمول  
على للتصل بالعقد ويقال التعقيب بقوله من هذه السنة يمنع من فهم الشهر المنص بالعتد ويوق الردد  
بينه وبين سائر الشهور •



قبل الفداء قال ابن الرافعة شبه أن يثبت الخيار سواء أقلنا يلزم السيد قد وه أم لا وهو كما قل وهذا حيث يقولان مجرد الجنابة لا يكون عيبا إما عند النوبة أو عند عدم الكرار أما إذا كانت عيبا فهي كافية في ثبوت الخيار \*

( فرع ) إذا باعه ولا جنابة منه ولكنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها من يجب ضمانه بعد البيع يشبه أن يكون كما لو كان قد جنى جنابة توجب قصاصا ثم بعد البيع عفي على مال وقد تقدم \*

( فروع ) وطء الجارية الجنابة لا يكون التزاما للفادى وفيه وجه مذكور في الديات من الرافعى ولو قال لعبد إذا جاء رأس الشهر فأنت حر فحجى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء قاله القاضى عنه فى باب الامة تفرس نفسها ولو قل ان دخلت الدار فأنت حر فحجى العبد ثم دخل الدار فعلى الارش بذمة المعتق والبرق أنه فى هذه عتق بفعله ولم وجد من السيد فمل وفى لاولى لم يوجد من العبد شيء فصار السيد متلفا بالعتق والمعلق ومثل ذلك اذا قل اذا قدم زيد فأنت حر فانه لا فعل من العبد قال ابن الرفعة ينبغي على قولنا بعدم نفوذ عتق الجنانى وان الاستتار بحال العفة لا يحكم بمنقه بيينة لو نقص الارش عن الرقبة هل يكون الحكم كما تقدم ولا يمنع البيع لافى مقدار الارش ظاهر نص الشافعى الاول وحارل ابن الرفعة تخرج خلاف وقال وقد ذكره الغزالي فى نزكاة وأيده بقول العراقيين أن بيع العبد الجنانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وبأن الرافعى فى الوصايا عند الكلام فى الدور الوقع فى الحنايات إذا جنى عبد على حر وعفى المجنى عليه ومات فان أجارته الورثة فذلك والا نقد فى الثلث وانفك ثلث العبد عند تعلق العبد وأشار لامام فيه الى وجه آخر كما ان شيئا من المرهون لا ينفك ما بقى شيء من الدين ( فائدة ) أجمعوا إذا كان فى يد العبد مال وهو مأذون ان الدين فى ماله والجنابة فى رقبته فاذا عجزت الرقبة عن احتمال الجنابة لم يرد إلا ما فى يده وكذلك إذا عجز ما فى يده عن الدين لم يرد إلى الرقبة \*

( فرع ) لو اشتري عبدا وبه مرض أو جراحة فزاد ذلك فى يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء قال القاضى أبو الطيب قياس قول أبي بكر بن الخداد للصرى تصير الزيادة كأنها حصلت فى يد البائع للمشتري الخيار فى الرد والرجوع بجميع الثمن وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض فى

قال ( ولو قال آجرتك الأرض ولم يعين البناء ولزراعة والعراس لم يجوز لأنه مجهول \* ولو قال لتتفع به ماشئت جاز ( و ) \* ولو قال آجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع ففيه خلاف لأن التفاوت فيه قريب \* ولو قل أكريتك إن شئت فزرعها وإن شئت فاغرسها جاز على الأصح

يده تمنع من الرد وله الرجوع بالأرث بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بالعيب الذي كان في يد البائع دون لزيادة التي حدثت في يد المشتري لأن هذه لزيادة حدثت بسبب المرض الذي كان عند البائع فكان على وجهين كلقطع في السرقة وإن لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت إلى النفس فعلى قول ابن الحداد ينفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول ابن سريج وأبي على لا ينفسخ ويرجع بالأرث ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضي أبي الطيب أنه على الوجهين •

• قال للمصنف رحمه الله تعالى •

( وان اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده فقيه وجهان في قول أبي اسحق ينفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول أبي العباس وأبي على ابن أبي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرث وإن لم يعلم يرجع بالأرث - ووجهها ما ذكرناه في الجاني عمدا •

( الشرح ) بيع العبد المرتد صحيح على للذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف في العبد الجاني وللشهور القطع بالأول وكذلك يقاس الجاني عليه وقد تقدمت الإشارة إلى الفرق لأن رقية الجاني مستحقة لأدمي وله العفو على مال فكان تعلق المال حاسل بخلاف المرتد وقال القاضي • • • • • إن الوجه المذكور خطأ لأن الشافعي نص أن رهن المرتد والقاتل جائز فاذا فرغنا على صحته فقتل قبل التبرؤ انفسخ العقد على ما تقدم وإن قتل في يد المشتري بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم في الجاني على قول أبي اسحق وابن الحداد والمنصرص للشافعي ينفسخ البيع ويرجع بالثمن إن كان المشتري جاهلا برده وفيما إذا كان عالما وجهان رأى المصنف والشيخ أبي حامد وأبي اسحق أنه كذلك ولهذا أطلق هنا ورأي ابن الحداد وهو الأصح على ما تقدم أنه لا ينفسخ البيع ولا يرجع بشيء قال الامام كان يقرب من ذلك الوجه يعني الذي يقول بأنه ينفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال إن يقتل للزند تبينا أن بيعه لم يصح وإن عاد إلى الاسلام تبينا الصحة قال ولم أر ذلك لأحد (وأما) على قول ابن سريج وابن أبي هريرة فإن كان علم بالردة لم يرجع بالأرث لأنها عيب رضى بها وإن لم يعلم رجح كتنذر الرد فيرجع بأرث العيب القديم كسائر العيوب فيقوم مرتدا وغير مرتد ويرجع بها •

( و ) ويتخير كما لو قل انتفع كيف شئت • ولو قل أكرمتك فازرعها واغرسها ولم يذ كر القدر فهو فاسد • وقيل إنه ينزل على النصف • ولو اكرمت الأرض للبناء وجب تعريف مرض البقاء وموضعه • وفي تعريف ارتفاعه خلاف ( و ) •



بينهما منسوباً من الثمن قال الأصحاب طائفة قيل للمرتد قتل لأفامته على الردة وذلك حادث في يد المشتري ( فالجواب ) أنه إنما قتل بالردة السابقة لأنه لو قتل إنسان قبل الامة تنابة لم يضمه فأفامته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ما وجب عليه \*

• قال للصف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قتل العبد في المحاربة وانحتم قلبه فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله في التعليل أن البيوع المأل لأنه لا منفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالحشرات وقال شيخنا القاضي أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يمتهن فصيح بيعه كالزمن فعلى هذا إذا قتل في يد المشتري حكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة وقد بيناه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ إذا قتل في المحاربة فإن تاب قبل أن يقدّر عليه فالقود ههنا متحتم بل هو إلى ولي الدم والحكم فيه على ما تقدم في جناية لعبد وإن قدر عليه قبل أن يتوب وقتلنا تسقط العقوبة بالنوبة بعد الطهر فكذلك ( فإن قلنا ) لا تسقط قتلات طرق ( إحداها ) قال الشيخ أبو حامد لا يجوز البيوع قولاً واحداً لأن قتله محتم ويغارق المريض والمرتد والقاتل في غير المحاربة لرجاء براء المريض وإسلام المرتد والعفو عن القاتل ووافقه الحاملي في المجموع ونسب الرافعي هذه الطريقة إلى اختيار الشيخ وطبقته ونسبه الإمام وغيره إلى أبي عبد الله الحسين ولم أر في تعليل أبي حامد التعليل بعدم للمنفعة بل يتحتم القتل في زان يقول منفعة هذه مع كونه غير باق ألا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الذين فانه باق يتخلص بالعتق للعبادة ومنافع الدنيا والآخرة واختار ابن أبي عصرون ما قاله الشيخ أبو حامد وقطع به في الإرشاد وقال حوازي عتقه لا يستدل به على جواز بيعه بدليل الآتي والجمهور والمعنى فيه أن في العتق قوة وسراية ( الطريقة الثانية ) ما قاله القاضي أبو الطيب إنه كبيع الجاني يعني عمداً فيصح على الأصح وتوجيهها ما ذكره للصف وقد علمت ما يرد عليه ( والثالثة ) قال الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه كبيع المرتد ولا شك أنها أظهر مما قاله القاضي أبو الطيب لأن جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا لكن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام بخلاف المحارب الذي تحتم قتله أنه لا شك أنه أولى بالمنع منه ويبقى المطر في منفعة العتق في هذه الحالة هل هي مقصودة مما يتوصل إليها بالأغراض فتكون كبيع المرتد للشهور بصحته ويأتي فيه ما حكاه الشيخ أبو علي بأن مثل هذه المنفعة لا تعتبر فيقوي ما قاله الشيخ أبو حامد

ومما تستأجر له الأرض البناء والزراعة والفراس فلوقال أجزتك هذه الأرض ولم يذكر البناء ولا غيره وهي صالحة لكل ما تصح لأن منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالأرض

وفيه نظر والا قرب الاول لان العتق كيف ما كان فيه أجر والاجر مقصود متوصل اليه بالاموال فعلى طريقة أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد تقدم تفصيله وعلى الطريقة التي قال الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمترد وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبي حامد السبع باطل ولا كلام \*

\* قال للصنف رحمه الله تعالى \*

( إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقتان ( أحدهما ) وهو قول أبي سعيد الأصبغى إن للسألة على ثلاثة أقوال ( أحدها ) أنه يبرأ من كل عيب لانه عيب رضى به للمشتري فرى منه البائع كما لو أوقفه عليه ( والثاني ) لا يبرأ من شيء من العيوب لانه شرط يرتق به أحد للتباعد فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول وللهن المجهول ( والثالث ) أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به المانع لا روي سالم أن أباه باع غلاما ثمانية بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه إلى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقدم على العلامة فباعه بعد ذلك بألف وحمسة فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه قال الشافعي رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ما سواه لانه يقتضى بالسعة والسقم وتحول طمأنينه وقلم يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى السرى من العيب الباطن فيه لانه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فلم يحرمه من غير الحيوان فانه مع الجهالة والطرق الثاني أن للسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتناول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القوانين لأحرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه ( فان قلنا ) إن الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان ( أحدهما ) لا يبطل البيع ويرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فانه أمضى البيع ( والثاني ) أنه يبطل البيع لان هذا الشرط يقتضى حراً من اتى تركه البائع لأجل الشرط فإذا سقط وجب أن يرد الجرة الذي تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولاً فيصير الثمن مجهولاً ففسد العقد والله أعلم \*

فوجب الثمين كما لو أجر مبيعة لا يجوز الإطلاق هذا جواب الأصحاب في هذا الموضع وقد رأوه متفقاً عليه حتى احتجوا به لأحد الوجهين فيما لو أعار الأرض مطلقاً كما سبق في العارية لكذا قد قلنا في مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها تصر بمهم محوار الإجارة مطلقاً فشبّه أن تكون الإجارة مطلقاً على وجهين كإجارتها والظاهر للنوع فيهما وما ذكره في إجارة الأرض التي لا ماء لها مفرع على الوجه الآخر



( الشرح ) هذا الفصل باب مستقل يوب عليه لازمي والأصحاب باب بيع البراءة وكثير من الاصحاب أدرجوه في هذا الباب لانه من مسائله وقضاء عثمان هذا رواه مالك في اللوطا عن يحيى ابن سعيد عن سالم ولعطاء أن عبد الله بن عمر باع غلاما له ثمانمائة ومائة بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي فاختصا إلى عثمان بن عفان فقال الرجل ما عني عبدا وبه داء لم يسمه لي قال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة فنفى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف وارتفع العبد فباعه عبد الله بن عمر ذلك بألف وخمسمائة درهم ورواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من رواية مالك كذلك وفي رواية تعليق أبي حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وأنها اللذان اختصا إلى عثمان وقيل إن ذلك الداء زال عند عبد الله وصح منه وقال ابن عمر تركت اليمين لله تعالى فعوضني الله وقد روى عن زيد بن ثابت وابن عمر أنها كانا يريان البراءة من كل عيب جائزه واستاده ضعيف قال البيهقي إنما رواه شريك عن عامر بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عنهما وقال يحيى بن معين حديث شريك عن عامر بن عبيد الله عن زيد بن ثابت البراءة من كل عيب راءة ليس يثبت تفرد به شريك وكانت في كتابه عن أشعث بن سوار ومثل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت في البيع بالبراءة فقال أصحاب شريك على غير ما كان في كتابه ولم نجد لهذا الحديث أصلا قال البيهقي إن صح ما رواه في الباب حديث سالم وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان وعن شريح القاضي أنه كان لا يبرأ من الداء حتى يريه إياه يقول برئت من كذا وكذا وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداء وعن عطاء بن أبي رباح وطارس والحسن مثله وعن أبي عثمان النهدي قال ما رأيتهم يحبرون من الداء إلا ما يشت ووصعت يدك عليه وأبو عثمان النهدي كبير أدرك جمع الدعاة وقائمه الدجبة شيء يسير والاسناد اليه في هذا جيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ إلا من عيب يسميه ويريه هذا ما في هذه المسألة من

أقول ولو أحر دارا أو بيتا لم يحتاج إلى ذكر السكي لأن لدار لا تستأجر الا للسكي ووضع المتاع فيها وليس صررها مختلف فيجوز الاطلاق كذا ذكره ويحور إن يمنع ويقال كما تستأجر لدار للسكي كذلك تستأجر لتتخذ مسجدا ولعدل الحدادين والقصارين واطرح المزال فيها وهي أكثر ضررا الا ترى أنه إذا استأجر للسكي لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات وإذا ما حله مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار ولئن قيل الاجارة لا تكون الا لاستيفاء منفعة فإذا أجز الدار واطاق منزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لزم في احارة مثله حتى ينزل على ادنى الجهات

الاثبات عن الصحابة والتابعين - وأما العلماء فاختلّفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور كما روى عن ابن عمر وزيد (والثاني والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب واحتلت عبارة هؤلاء فمنهم من يقول حتى يسميه وهو مذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود وقله ابن اللذري عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا مقيدا وقله غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمى كفى - واه - أن كان العيب مما يعاين أم لا وهو موافق لما يقوله القاضي حسين من أصحابنا على ما سيأتي (والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه واسعق ويشبه أن يكون ذلك الاطلاق فيما يمكن كما فصله أصحابنا كما سيأتي لكن قولهم أنه يضع يده إن كان للراد للمaintenance فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته وإن يراد طاهره من وضع اليد عليه فهو قول آخر وهو بعيد (لرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الداطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان وهو مذهب مالك الذي ذكره في اللوطا هنا قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فإن كان علم عيبا فمكتمه لم تنفع تبرئته وكان مامع مردودا عليه وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة أقول كما سيأتي إرشاء الله تعالى (السابع) قول ثن لمالك وقال ابن عبد البر إن مال الكارحع إليه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة فبرأ ما لم يعلم ولا يبرأ مما علم مكم وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من الذخائر لأصحابنا تتنرى الترخ - وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأه عيب أصلا (والثامن) قول مالك رقبيل أنه لدى رجع إليه أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط وهو رجع السلطان للمم أو على ماله من قبل أو في ديون الميت (والثاني) العيب الخفيف في الرقة خاصة لكل أحد (والثالث) فيما عيب الرقة في عهدة الثلاث خاصة (والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول في لذهب خارج من التفرع على القول الثاني ولا أعرفه صريحا عن

ضررا وهي لزراعة ويصح العقد بها وهذا الاشكال ينساق الى انه لا بد في استئجار الدار من يان انه يستأجر للسكنى أو العمل فيها وقد احاب به بعض شارحي المفتاح ولو قال احرتك هذه الارض تستفع بها ماشئت فمقول الامام وصاحب الكتاب ان الاجارة صحيحة وله ان ينتفع ماشاء لرصاه وفي التهذيب وجه اخر أنها لاتصح كما لو قال بعثك من هذه العبيد من شئت ولو قال احرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو لئشاء والغراس واطلق فوجهان كالوجهين للذكورين فيما اذا اعار الارض للزراعة ولم يبين الزرع (أظهرهما) عند الاكثرين الجواز وبالمنع قال أبو حنيفة وابن شريح وقله القاضي ابن كعب عن



أحد من السلف إلا عن مذهبنا وبعض الظاهرية وإن صح أن أحدا يقول لابد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت للمذاهب عشرة هذه جملة المذاهب (وأما) تفصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها وبه قال ابن شريح وابن الوكيل والاصطخري إنه على ثلاثة أقوال وهي المذكورة في الكتاب وأظهر الأقوال الثالث منها وهو أنه يبرأ في الحيوان مما لا يعلمه البائع من الباطن دون الظاهر ودرن ما يعلمه من الباطن ولا يبرأ في غير الحيوان بحال - وحاصل هذه الطريقة أن في الحيوان ثلاثة قول وفي غير الحيوان قواين ولا يجرى الثالث في غير الحيوان لأنه لا باطن له كما قاله القاضي أبو الطيب والقاضي حنين وغيرهما (والطريق الثاني) القطع بهذا القول الثالث وإلى ذلك ذهب ابن خيران وأبو اسحاق للرازي على ما حكاه الماوردي وغيره وقال ابن أبي عصرون أنها الأصح وقال الإمام أنها الأليق بكلام الشافعي مع قوله أن الأولى أشهر وفي اللجرد من تعلبق أبي حامد نسبتها إلى عامة أصحابنا والطريق الثالث حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان وقد رأيتها كذلك في تعلبق أبي طلي الطبري عن ابن أبي هريرة (والطريق الرابع) يخرج من منقول الإمام وهي اثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره (الثالث) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم (والطريقة الخامسة) القطع في الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره وإجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان وهي تخرج من نقل سلام شارح المفتاح والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر وكذلك طرد التفصيل في غير الحيوان وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضي أبي الطيب وذلك يوافق ما حكاه الإمام والماوردي والرافعي أن منهم من اعتبر نفس العلم ولا كثرون جعلوا العيوب المظاهرة من الحيوان كالمعلومة له هرة لا اطلاع عليها والبحث عنها قال الإمام وإذا جمع جامع الحيوان إلى غيره انتظم له أقوال (أحدها) الصحة في الجميع (والثاني) الفساد في الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان

نصه في الجامع الكبير وحكي للأول عن شريح ابن القطن حكاية الشيء الغريب ومن حوز قال له إن يزرع ماشاء لا طلاق للفظ وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات - ولو قال أحرقتها لتزرع أو تغرس لم يدع ولو قال إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها فأصح الوجهين على ما ذكر في الكتاب صحة الإجابة وبخير المستأجر (والثاني) المنع كما لو قال بعثك بالف مكسرة إن شئت وصحيحة إن شئت واستشهد في الكتاب للوجه الأول بما قال أنتفع كيف شئت لكننا اختلفنا فيه أيضا فلا فرق - ولو قال أكرمتك فازرعها واغرسها أو لغرسها وتزرعها ولم يبين القدر فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سدة يصح وينزل على النصف وعلي هذا فله أن يزرع الكل لجواز العدول من الفراس إلى الزرع ولا يجوز

وغيره ( والرابع ) الفرق بين ماعله البائع وكنهه وبين ما لم يعلم وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن  
 فقد يحرم من خلاف الأئمة فيه قول خامس ( وقال ) الغزالي في البسيط أن مجموعها سبعة أقوال  
 ( أحدها ) صحة الشرط مطلقا ( والثاني ) فساد مطلقا ( والثالث ) فساد فيما علمه وصحته فيما لم يعلمه  
 ( والرابع ) فساد فيما علمه أو سهل العلم به ( والخامس ) فساد في غير الحيوان وصحته في الحيوان  
 ( والسادس ) فساد إذا أقيم العيب وصحته إذا عينة ( والسابع ) فساد فيما سيحدث في يد البائع إذا  
 ذكر مقصودا وصحته فيما عداه ( قلت ) وفي الخامس نظر لأنه يقتضي الصحة في الحيوان مطلقا من غير  
 تفصيل فتحرير العبارة فيه أن يقال ينسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم  
 به ( والسابع ) صحيح لما سيأتى عن القاضي حسين مع جريان الخلاف مع النعنين ( والثامن ) صحيح  
 أيضا لما سيأتى ويأتى فيه وجه ثامن بالفساد فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر ولو تابعا ( والوجه التاسع )  
 بطلان العقد وسبب إخلال الأصحاب على هذه الطرق أن الشافعي قال على ما حكاه المزني في المختصر  
 إذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فالتدى أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه برىء  
 من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويقفه عليه تقليدا وأن الحيوان يفارق ما سواه  
 لأنه يختل بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وإن صح في القياس لولا  
 ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها أو يبرأ من كل  
 عيب والاول أصح وهذا النص نقله للمزني من اختلاف العراقيين من أدم فإن فيه في باب الخلاف  
 في العيب قال الشافعي وأنا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالتدى نذهب إليه  
 والله أعلم بخلاف عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه برىء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه  
 ولم يسمه البائع ويقفه عليه وأنا نذهبنا إلى هذا تقليدا وإن فيه معنى من النفي يفارق فيه الحيوان  
 ما سواه وذلك إنما كانت فيه الحياة فكان يختل بالصحة والسقم وتحول طبائعه قل ما يبرأ من عيب يخفى  
 أو يظهر فإذا خفي على البائع إرادته برئ منه وأنا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما بعضه يقل  
 ويكثر ويصغر ويكبر وتقع النسبة على ذلك ولا يبرأ منه إلا أن يفرغ عليه وإن صح في القياس لولا التقليد  
 وما وصفنا من تفرق الحيوان بأن لا يبرأ من عيب كان به لم يبرأ منه لأنه لو كان التقليد ما وصفنا  
 الأولى بما وصفنا هذا كلام الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين وفيه زيادة فائدة على ما قاله  
 المزني عنه وهو قوله العبد أو شيئا من الحيوان فإن فيه تصريحاً بالنسبة في ذلك بين العبد الذي يخبر  
 عن نفسه وبينه على العيب الذي به وبين غيره من الحيوان الذي لا يمكن فيه ذلك وهذه فائدة جليلة  
 وليس كما وقعت عليه من اختلاف العراقيين ذكر الذي قاله المزني آخر من أنه يبرأ من كل عيب إذا

أن يفرس الكل وأقربهما وبه قال المزني وابن سريج وأبو إسحق أنه لا يصح لأنه لم يبين كم يزرع وكم يفرس  
 بل لو قال لتزرع النصف وتفرس النصف فمن القفال أنه لا يصح لأنه لم يبين للمفروض والمزروع فصا



عرف ذلك فالأكثر من قالوا ان هذا الكلام من الشافعي يقتضي التردد بين القول الأول الموافق لقضاء عثمان وبين القولين الآخرين اللذين أشار إليهما بقوله وان صح في القياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو يبرأ من كل عيب فهذه ثلاثة أحوال - ومنهم من منع ذلك وقال وان كان الشافعي أشار الى ذلك ولكنه اختار القول وقال لولا قضاء عثمان ومفارقة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكنه تركت القياس لقول عثمان والفرق بين الحيوان وغيره قال القاضي أبو الطيب ( قلت ) أما قال الشافعي في كتاب اختلافه ومالك ولو ذهب ناهب الى أن من باع بالبراءة برى بما علم وبما لم يعلم لكان مذهبا يجد فيه حجة وهذا مثل قول أبي حنيفة وقد نص عليه في هذا الكتاب وهذا يطل قول من قال ان مذهبه لا يختلف فيه وأنه قول واحد انتهى \* والجوزي نقل عن هذا النص عن رواية حرمة والماوردي ذكر هذا النص وقال ابن أبي خيران وأبو اسحاق لم يخرجوا ذلك قولاً لاجماله ( قلت ) والاجمال فيه ظاهر وقد اختار المصنف في اللمع ان مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولاً له والمشهور طريقة اثبات الاقوال لما تقدم وفي الاستذكار لابن عبد البر أن الشافعي قال في الكتاب العراقي بغداد بأنه لا يبرأ الا من عيب يريه للمشتري فاستفدنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة وانه في القديم وأضغف الطرق الطريقة الرابعة المأخوذة من الامام فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره وذلك خلاف صريح قول الشافعي وطريقة ابن أبي هريرة محتملة ولو ذهب ناهب الى طريقة سادسة وهو أنه في الحيوان يقطع بالقول الثالث وفي غير الحيوان قولان ( أحدهما ) يبرأ مطلقاً ( والثاني ) لا يبرأ مطلقاً لكان ذلك وجه وهذه غير طريقة ابن أبي هريرة لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير المعلوم في الحيوان وهذه الطريقة التي أقولها مقتضاها اجراء القولين في غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالتفصيل في الحيوان ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمان وقوله انه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان يبرأ أو لا يبرأ يعني كان فيه قولان وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا الحل الذي فيه تقليد عثمان والفرق المذكور وهو غير الحيوان فالطريقة الفاطمة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلاً كما تقتضيه طريقة ابن أبي خيران وأبي اسحاق لادليل عليها من كلام الشافعي وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان خاصة فهذه طريقة لم أر أجدا ذهب اليها ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي وقول الشافعي في المختصر والاول أصح الظاهر أنه يريد به الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره أي أن القول أنه لا يبرأ على ذلك التقدير أصح من القول بأنه يبرأ من كل عيب لاجل ذلك والله أعلم \* اقتصر عليه في اختلاف العراقيين ويحتمل أن يكون المراد

كما اذا قال بعتك احد هذين بالف والآخر بمسحاة ويجب في استئجار الارض للبناء بيان موضعه وطواه وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرهما في كتاب الصلح بتوجيههما ( والظاهر ) ما اجاب به في الكتاب هناك وهو انه لا حاجة اليه بخلاف ما اذا استأجر سقفا للبناء \*

بالاول ماقاله موافقا لقضاء عثمان ويكون في ذلك تموية لان في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة \*

( فرع ) قسم الموردي البيع شرط للبراءة إلى ثلاثة أضرب ( أحدها ) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز لا انتفاء الجهالة ولزوم الشرط في العقد فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الردوان لم يجد إلا تلك فليس له الرد ( الضرب الثاني ) أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها فهذا على نوعين ( أحدهما ) أن تكون العيوب مما لا يمين كالسرقة والابق فتصح البراءة فيها بالتسمية لأنها غير مشاهدة فم يمكن الوقوف عليها واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها إعلاما واطلاع عليها ( والنوع الثاني ) أن تكون مما يمين كالبرص والقروح فلا تكفي التسمية حتى يقف عليها ويشاهدها لأن نقص العيب قسطا من النقص يزيد بزيادته العيب وينقص بنقصه فصارت التسمية لها عند عدم مشاهدتها جملا بها ( قلت ) وهذا معنى قوله في المختصر ولو سماها لاختلافها وكذلك قوله في اختلاف العراقيين ولا يبرأ منه إلا أن يقفه عليه وكلام الماوردي يقتضي أن هذا الضرب ليس محل الخلاف ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا إذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وان لم يقفه عليها بطريق الأولى وكذلك إذا كان البرص ونحوه في باطن فان الأصح أن يبرأ منه إذا لم يعلمه عند الإطلاق ففي حالة التسمية كذلك وكذلك قال الرافعي انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا وكذلك يقتضيه كلام الامام والغوراني والمتولي والبعوي وينبغي أن يحمل كلام الماوردي على هذا المعنى قال الرافعي هكذا فصلوه وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في البيع من العيوب واما مالا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا مخرجا على ما ذكره من المعنيين يعني ان العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد ( إن قلنا ) بالأول صح لا انتفاء الجهالة ( وإن قلنا ) بالثاني فلا

قال ( أما الدرب ) فان استؤجر للركوب عرف ( م ) الأجر الواجب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا • ويعرف الحمل ( ح ) بالصفة في السعة والضيقة وبالوزن فان ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس ففيه خلاف ( و ) • ويعرف تفاصيل المعاليق • فان شرط المعاليق مطلقا فهو فاسد ( ح م ) على النص لتفاوت الناس فيه • والمستأجر يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن أوردت الاجارة على العين أهي فرس أم بغل أم ناقة أم حمار • وفي ذكر كيفية السير من كونها مهملجا أو مجرا خلاف ( و ) • ويعرف تفصيل السير والسري ومقدار للنازل ومحل النزول أهو الفري أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط • وان كان فالعرف متبع • ( النوع الثالث ) الدواب وتستأجر لأغراض ( منها ) الركوب وفيه مسائل ( أحداها )



ومثل صاحب النعمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه بريء من الزنا والاباق والسرقة وهذا الذي تقدم من أن الذي تسكن معاينته لا تكفي فيه التسمية هو قول الأصحاب قال القاضي حسين وعنه يكون يصح في هذا للوضع لقلة الجبهة وهذا يخالف لما تقدم من كلام الشافعي ومثل القاضي هذا النوع بأخباره بمثل الجدار وانكساح الجذع •

﴿ فرع ﴾ ادعى الرافعي أنه لا خلاف في البراءة إذا شرط البراءة من الزنا والسرقة والاباق لان ذكرهما إعلام وفي كلام القاضي حسين في الفتاوى ما يقتضي المنازعة في هذا الاطلاق وأنه إن قال هو آبق وبعثك بشرط أني بريء من عيب الاباق بريء قطعا ولو قال لأعلمه آبقا وبعثك بشرط أني بريء من عيب الاباق قال فلهذه المسألة مقدمة وهي أنه لو اشتراه ولم يعلمه آبقا فقال أبرأتك من عيب الاباق فبان آبقا هل له الرد وحيان كما لو باع مال ابنه على ظن أنه حي فبان ميتا (فان قلنا) بريء بريء هنا (وان قلنا) لا يبرأ بالبيع بهذا الشرط هل يصح على قولين (فان قلنا) يصح في صحة الشرط جوابان - وان قال بعثك بشرط أني بريء من الاباق يعني لو لم يعلم شيئا قال فالظاهر أنه ليس له رده لان الشرط إعلام - وان قال لأعلم هل هو آبق أولا ولم يزد عليه يعني ولم يشترط فوجده آبقا فله الرد ذكر هذه للسائل القاضي حسين في فتاويه ﴿ الضرب الثالث ﴾ أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها فهو محل الاقوال والطرق المتقدمة •

﴿ فرع ﴾ في الاستدلال للأقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب وأجوبتها (أما) القول الاول وهو أنه يبرأ من كل عيب وهو مذهب أبي حنيفة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبان الابرأ من المجهول صحيح لقوله عليه السلام لرجلين نخاصا عنده في موارد درست أسهما وموجبا

يجب أن يعرف المؤجر الراكب وفي طريق معرفته وجوه قيل الطريق للشاهدة لان الغرض يتعلق بتقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات والسكنات والوصف لا يبي بذلك - ومنهم من قال إن كان غائبا وصفه وذكر وزنه وقال آخرون بل يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميننا وهذا ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة لكن الحق الوصف التام بهذا أشبه في اللفظ لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة ويجوز أن يعلم (قوله) عرف المؤجر الراكب - بالميم - لان الحكاية عن مالك أنه يجوز فيه الاطلاق لتفاوت أجسام الناس غالبا (الثانية) ان كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه فلا حابة الى ذكر ما يركب عليه لكن للمؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو كاف زاملة على ما يليق بالعادة وان كان يركب على رجل أو فوق زاملة أو فوق محمل أو عمارية وفي غير الابل أراد الركوب على سرج أو كاف وجب ذكره

وليحل أحد كما صاحبه رواء البيهقي في كتاب الصلح وبأنه اسقاط حق لتسليم فيه فيصح في المجهول كالطلاق والعقود وبأن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق (والجواب) عن الاول أنه روى في هذا الحديث ما وافق الحق منها على أن الحديث للذكور فيه كلام ومنع بعضهم صحته ثم هو مارض لتولده <sup>عليه السلام</sup> كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ونهي عن بيع وشرط (وعن الثاني) بأن التحليل يصح بأن يصيره معلوما فيقول من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق والعقود يصح تعليقهما فصحا في المجهول بخلاف الرد بالعيب وأما القول الثاني وهو أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية والتوقيف فلا ينهي عن بيع وشرط وعن الفرر ومن القياس أنه رفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهالة كالاجل والرهن والضمان ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فيثبت له رد المبيع على صفته كما إذا لم يبرأ منه وفيه احتراز عن حدوث العيب والرضى به وبأن البراءة من المجهول لا يصح لأنه تبرع لا يدع تعليقه فلا يصح في المجهول كالهبة وبأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد وما يخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع إلى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثاني) بخلاف مقتضى العقد ووضع الشرع في الرد بالعيب فإن قالوا الهبة فيها تسليم والجهالة تمنع من التسليم انتقض عليهم بالوصية والاقرار فيهما تسليم واجب ويصحان في المجهول وفي الاستدلال طريقة أخرى بأن تفرض المسألة فيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب لأنه إبراء من الذمان قبل التسليم فلم يجوز كالإبراء من ضمان جميع الثمن إذا تلف في يده - وأما القول الرابع والخامس فضعيفان حداثتهما ولذا لا دليل لهما والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث لذي هو ظاهر المذهب \*

وينبغي أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن شاهدها كفي والافان كانت سرورهم وما في معناها على وزن وتقطع لا يتفاضل فيه التفاوت كفي الاطلاق وحمل على معهودهم وإن لم يكن معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف ولزامة هذا هو المشهور - وفي النهاية أن أحدا من الاصحاب لم يتعرض لاشتراط الوزن في السرج والاكاف لأنه لا يكثر فيهما التفاوت وفي الحمل والعمارية ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يصح العقد ولا بد من مشاهدتهما (وثانيهما) وهو اللذكور في الكتاب أنه يكفي فيها الوصف وذكر الوزن لافتادتهما التخمين كالمشاهدة ذلك أن تحتاج بقوله في المختصر فإن ذكر محملا أو مركبا أو زاملا بغير رؤية ولا وصف فهو مفسوخ للجهل بذلك فاستبر الوصف كالرؤية وعلى هذا لو ذكر الوزن أو الصفة دون الوزن فوجهان (أظهرهما) أنه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وذكر في التهذيب أن الزاملة تمتنع باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب



( فرع ) في الاستدلال لقول الظاهر من المذهب الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قضاء عثمان رضي الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح لأدنى إلى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلا والتمسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضا كذلك وقد قيل أنه لا يشتري منه وترافعهما إلى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما بقضاء الظاهر أن ذلك يعسر ولم يثبت عن أحدهما الإنكار فكان اجماعا واعتراضا على هذا بأن ابن عمر يخاف فانه علم الغيب واعتقد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلا امتناعه من الغيب (وأما) اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبوله (وأجاب) الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا (قلت) وهذا الجواب ولا احتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقي أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبرائة لكن الشافعي رحمه الله في اختلافه مع مالك قال قد اختلف عثمان وابن عمر في العبد يمتاع ويبرأ صاحبه من الغيب فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بأن يمتاع ما كان به داء علمته وقد رأى ابن عمر أن التبري يبرئه عما علم وما لم يعلم قال الشافعي يخاطب من سألناه فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة وقضوه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر انتهى • ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه فهذا الكلام من الشافعي يقتضي استقاده أن ابن عمر يخاف لثمان وحينئذ يمتنع الاستدلال بهذا الوجه الذي ذكره الأصحاب. ومن ذكره الشيخ أبو حامد والزهري أبو الطيب وإن كان ما ذكره من الاحتمال صحيحا لكن لا يستقيم الاستدلال للشافعي بذلك وهو قال بخلافه - نعم يصح لمن ينظر من حيث الجملة ولا يتقيد بكلام الشافعي أن يقوله - وما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب أن

لا يمتنع بعد للمشاهدة وينبغي أن يكون المحمل والعمارة في ذلك كزائلة ولا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو لدى يفرش فيه ليحس عليه فينبغي أن يعرف بالرؤية والوصف والفظاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه وإذا شرط فجواب الشيخ أبي حامد وابن الصاغ أنه يكفي فيه الإطلاق لأن الفوارق فيه قريب ويغطيها بجلد أو كساء أو لبد وفي شرح التلخيص ابن كعب والتممة أنه يعتبر وصفه أو رؤيته كالوطاء وهو ظاهر النص نعم لو كان فيه عرف مطرد كفي الإطلاق كما سبق في المحمل وغيره وقد يكون للمحمل طرف من لبو أو آدم فهو كالغطاء وليعلم (قوله) في الكتاب ويعرف المحمل بالحاء لأن عند أبي حنيفة يجوز فيه الإطلاق ولا حاجة إلى تعريفه (وقوله) بالصفة بالواو الوجه الداهب إلى المشاهدة (الثالثة) إذا استأجر للركوب وشرط حمل العالقي وهي السفرة والادارة والتقدير والتممة ونحوها فخران رآها للزجر أو وصفها وذكر

الشافعي عضد قول عثمان رضي الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره وعلى هذا الوجه لا يحتاج إلى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا وأيضا فإنه مشى على أن قول الصحابي إذا انتشر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتي وفيه نزاع فإنه أنزل رتبة ما يتحقق فيه سكوت الباقيين (وان قلنا) بأن الاجماع في السكوت حجة لاسيما هذه المسألة مع الاحتمال القوي في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وان كانت ضعيفة فإن ذلك ينحرم الظن بعدم الخلاف - وذكر الآمام ههنا معترضاً على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعي في الجديد أنه لا ينسب إلى ساكت قول (الوجه الثاني) من الاستدلال ما ذكره الشافعي وأشار إليه من اعتضاد قول عثمان رضي الله عنه بالقياس ومثل هذا يكون حجة عند الشافعي على القديم فلأن قول الصحابي حجة يقدم على القياس - وأما على الجديد فلا أنه يرى أن قول الصحابي مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردي بقياس التقريب يقدم على القياس القوي المسمى عند الماوردي بقياس التحقيق وهل المراد بالضعيف الذي لا تجتمع فيه شروط القياس فيشكل اعتضاد ما ليس بحجة بما ليس بحجة ويأتي فيه البحث الذي تقدم في المرسل في مسألة بيع اللحم بالحيوان أو الذي اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفي لو اقرد يقدم القياس القوي عليه وهذا هو الذي ينبغي أن يكون للراد وقد فسر الماوردي في كتاب الايمان مراده بقياس التقريب بقياس التحقيق وههنا مباحث (أحدها) أطلق الشيخ أبو حامد هنا أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وان لم ينتشر وقيد الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خلافه وهما قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول - وقال ابن الصباغ انه في القديم حجة وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينتشر

وذها ف ذكر وان اطلق قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وفيه طريقان للاصحاب (أشهرهما) ان في المسألة قولين وما ذكره تمثيل قولين (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة ومالك يتم العقد ويحمل الشرط على الوسط المعتاد (وأصحهما) للنوع لاختلاف الناس فيها (والثانية) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره على نقل مذهب الغير - وان استأجر للركوب من غير شرط المعاليق لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون فقد لا يكون للراكب معاليق أصلا وفيه وجه انه كما لو شرط واطلق وما ذكرناه في السفرة والادواة الخليتين فإن كان في هذه طعام وفي تلك ماء فسيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى (الرابعة) ان كانت الاجارة على عين الدابة فلا بد من تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب فان كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها اهي من الابل أو الخيل أو البغال أو الخير ومن ذكر نوعها اهي عربية أم نجبية ومن ذكر الانوثة والذكورة



فاقتضى ذلك أنه اذا انتشر يكون حجة في الجديد وقال الجوزي إن قول الصحابي الذي ليس له مخالف انما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من التماس وانه في القديم حجة فاذا احتمل للسنة أصلا كان ماواقفه أولى وهو أدون الاجتماعات وأعلى منه الاجماع الذي تعرفه الخاصة كتحرير النكاح في العدة وأعلى منه وهو اجماع الخاصة والعامة لكون الظاهر أربعا هذا مختصر كلام الجوزي وقال البندنجي في مقدمة كتابه الذخيرة قال الشافعي في أدب القاضي ولا يجوز لاحد من أهل العلم أن يقلد أحدا غير رسول الله ﷺ ولم يرد الشافعي أن النبي ﷺ قوله يسمى تقليدا وانما أراد قبول قوله في صورة التقليد - فأما الصحابة فان قل علماءها قولاً كان حجة مقطوعاً علي معيتها وان قال واحد منهم قولاً وانتشر في الباقيين فان صوبوه أو قالوا مايدل على الرضا فهو اجماع أيضاً وحجة مقطوع على معيتها إن بلغهم وسكتوا ولم يكن منهم مايدل على نحر ولا انكار فاذا اقترض العصر كان حجة أيضاً مقطوعاً على معيتها في إطلاق اسم الاجماع عليه من ناحية العبارة وجهات ظاهر قول الشافعي انه لا يسمى اجماعاً - وقال داود وأكثر للتكلمين ليس بحجة وان قال واحد منهم قولاً ولم ينتشر قال في القديم هو حجة وهو قول مالك وأبي حنيفة وقال في الجديد ليس بحجة ( فان قلنا ) ليس بحجة فان عاضده قياس وان ضعف كان قوله مقدماً على القياس القوي وان لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ولا يخص بقوله العموم ( وان قلنا ) حجة قدم على القياس القوي إلا أن يكون القياس في معنى الأصل فيكون هذا القياس مقدماً عليه وهل يخص به العموم وجهان هذا في قول الصحابي على سبيل الفتيا ( أما ) حكمه فان كان بعد استشارة الصحابة فاجماع والا فان انتشر ولم ينكر فالذي سمعت الشيخ يقول ليس بحجة وهو بمنزلة قول

لاختلاف الغرض فان الأثرى اسهل سيرا والذكر اقوى وفي المساحة به بذكر الاثوثة والذكورة وجه وهل يجب ان يقول مهملج أو نحر أو قطوف فيه وجهان ( أظهرهما ) نعم لان معظم الغرض يتعلق بكيفية السير ( الخامسة ) اذا استأجرت دابة للركوب فليبيننا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حملنا على الشروط فان زادا في يوم أو نقصا فلا جبران بل يسيران بعد على الشروط واذا اراد أحدهما المجاوزة عن الشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب لم يكن له ذلك الا ان يوافق صاحبه قاله في التهذيب وكان يجوز ان يجعل الخوف عذراً لمن يحتاط ويؤمر الآخر بموافقته - وان لم يبيننا قدر السير واطلقا العقد نظر إن كان في الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وان لم يكن فيه منازل أو كانت والعادة مختلفة فيها لم يصح العقد حتى يبيننا أو يقدرنا بالزمان هذا ما شتمت عليه الطارق ووراءه شيثان ( أحدها ) عن أبي اسحق انه قال اننا كثرنا الى مكة في زماننا لم يكن بد من ذكر المنازل لان السير في هذا

الواحد إذا لم ينشر علي قوانين لان حكم الحاكم لا يسع خلافه فلا يدل السكوت علي الرضى ورأيت  
أبا علي الطبري في الافصاح يقول هذا حجة قولنا واحدا ولكن هل يقع علي معيتها علي وجهين  
(أحدهما) نعم كالفتوى (والثاني) لا وإذا انتشر قول التابعي في التابعين لم يكن كانتشار قول  
الصحابي في الصحابة علي الاصح وهو قول أبي العباس هذا تلخيص كلام البندنجي وكثير ما  
ذكره شارحه فيه للمصنف وأكثر الاصحاب ولكن في كلامه زيادة فوائد فلذلك رأيت نقله واختار  
المصنف علي قولنا إنه ليس بحجة أنه إذا عضده قياس ضعيف لا يصير حجة لان كلا منهما بانفراده  
ليس بحجة (وقال) الصيرفي يصير حجة وهو الذي قاله للمصنف في الاصول يخالف ما قاله الشيخ أبو حامد  
والساوردي هنا أن ذلك حجة علي القديم والجديد وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون  
حجة لا أن يكون ثم قياسا أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي علي القياس القوي وحينئذ يتجه  
ما قاله الشيخ أبو حامد ولا يرد ما قاله للمصنف إلا أن يكون فهم عن الصيرفي أنه يقول بظاهر عبارته  
وحينئذ لا يكون قادحا في دعوى عدم الخلاف في مسألتنا إذا فرنا الضعيف بالتفسير الذي ذكرته  
وقد رأيت كلام أبي بكر الصيرفي في كتابه للمسمي بالاجماع والاختلاف وهو يشعر بما قلناه ويشير  
إلي أن ذلك تأويل قول الشافعي في القديم أنه حجة كأنه يرى أنه إذا لم ينتشر ولا يعضده شيء  
لا يقول الشافعي به في قديم ولا جديد وإن اعتضد أو انتشر قال به في القديم والجديد وقال القاضي  
حين في أول تعليقه أنه إذا اقترن بقول الصحابي قياس خفي قدم علي القياس الجلي قولنا واحدا  
وهذا يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره ويؤيده قول الشافعي في اختلاف الحديث  
وروي عن أبي طالب رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست

الزمان شاق لاتطبيقه الحولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه والثاني ذكر القاضي أبو الطيب أنه إذا كان  
الطريق مخوفا لم يحز تقدير السير فيه لأنه لا يتعلق بالاختيار وتابعه علي هذا القاضي الروياني في التجريد  
وقضيته امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستدجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة  
إذا كان مخوفا والقول في وقت السير أهو الليل أو النهار وفي موضع النزول في المرحلة أهو نفس  
القرية أو الصحراء أو في الطريق الذي نسلكه إذا كان للمقصد طريقان علي ما ذكرنا في قدر  
السير في الحمل علي المشروط للمعهود وقد يختلف للمعهود في فصل الشتاء والصيف وحالاتي الامن  
والخوف فكل عادة تراعى في وقتها (وقوله) في الكتاب ويعرف تمصيل السير والسري المراد من  
السير للسير بالنهار ومن السري للسير بالليل أو المعنى أنه يجب ذكر ذلك وبيان أن لم يكن لا يعرف  
ضبطا فيه وإن كان فيتبع إن اطلقا القدر اما إذا شرط خلاف للمعهود فهو المنع لا للمعهود •



سجلات قال لو ثبت ذلك عن علي لقات به فانه لا مجال للقياس فيه (فالظ هر) انه فعلة توقيفا فهذا النص من الشافعي يدل على انه يقول بقول الصحابي في بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المسألة التي نحن فيها وأنه انما يردده اذا دل دليل على خلافه والاصوليون ذكروا هذا النص من تقارير الشافعي في القديم وعندى في ذلك لان اختلاف الحديث من كنبه الجيدة وقد روينا من طريق المصريين عنه - وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفرايني قول الصحابي إذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى اجعاء فيه وجهان وان لم ينتشر فليس بحجة في الجديد وهو حجة في القديم فعلى القديم في تخصص العموم به وجهان ويقدم القياس الجلي عليه وفي القياس الخفي وهو الشبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابي (والثاني) يقدم قول الصحابي عليه وهو قول أبي حنيفة ومن لاخبرة له من اصحابه يقول انه يقدم على القياس الجلي وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطما وفي ترجيح أحد القياسين للتعارضين به وجهان (الثاني) أن هذا القول إذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عنده من الفرق بين الحيوان وغيره ان لم يكن حجة أيضا لم تثبت الدلالة باجتماعها وان كان الفرق المذكور كافيا في القياس وتقدم الحجة فالحجة فيه لافي القول المذكور (والجواب) أن القياس القوي يقتضى أن لا يبرأ مطلقا أو يبرأ مطلقا كما قال الشافعي وقد أشار الشافعي بقوله وانه أصبح في القياس يشير بذلك إلى ان هذا قياس أصبح وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح فلو انقرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الاصح لكن لما جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قولى هو والقياس الصحيح على القياس الاصح ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يقوى به لاسيما عثمان وقضؤه في هذا (الامر الثالث) أنه إذا كان الأمر كذلك فلم سماء الشافعي تقليدا وقبول قول الصحابي على القديم أو

قال ﴿ وان استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين إن كان حاضرا \* فان كان غائبا فبتحقق الوزن بخلاف الراكب \* وان كان في الدمة فلا يشترط معرفة وصف الدابة إلا إذا كان المنقول زجاجا إذ يختلف الغرض بصفات الدابة \* واذا شرط مائة من من الحنطة بكون الطرف وراه فليعرف قدره ووزنه الا اذا تماثلت التأثيرات بالطرف \* وان قال مائة من فهو مع الطرف على الأصح (و) ﴾ من الأغراض التي تستأجر لها الدواب للحمل عليها فينبغي أن يكون المحمول معلوما وان كان حاضرا وراه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب أن يتعنه باليد تخميننا لوزنه فان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن أو الكيل ان كان مكيلا وبالأوزن في كل شيء أولى وأخصر فلا بد من ذكر جنسه لان تأثير الحديد والقطن في الدابة وان استويا في القدر يخلف بالحديد يهد مؤخرة الدابة والقطن يعمها ويتناقل اذا دخله الريح نعم لو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة ما شئت فأصح

إذا اعتضد بما ذكرتم على الجديد حجة وقبول الحجة لأسباب تقليدا لقبول الخبر (والجواب) ان الواجب اتباعه وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع القياس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان رضي الله عنه وحده واطلاق التقليد عليه وحده صحيح لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدري من أين قاله وهذان هما حد التقليد فاجتمع هذا تقليد ودليل والممتنع عندنا هو التقليد بغير دليل والرويانى قال انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد بل أراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قلد زيد بن ثابت في الأخوة مع الجد ثم عتبه بالقياس (الرابع) في قول مالك رضي الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التي استشكلها إمامنا الشافعي وغيره في الأم من كلام الرايع أو من كلام البويطى الله أعلم \* في اختلاف الشافعي ومالك (فقلت) للشافعي ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجتمعوا فيه والامر المجتمع عندنا وفيه الامر عندنا فقال الشافعي قد اوضحنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها وطول الشافعي في البحث في ذلك والايراد نحو ثلاث أوراق ثم قال وما كلمت منكم أحدا قط فرأيت يعرف معناها وما ينبغي لكم أن تجهلوا كيف موضع الامر عندنا ان كان يوجد فيه ماترون (قلت) وقد قال أبو الوليد الباجي المالكي في كتابه الذي ألوه في أصول الفقه وقد روى اسماعيل بن أبي أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله الأمر المجتمع عليه (فقال) اسماعيل بن أبي أويس سألت خالي مالكا عن قوله في الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا يفسره لي (فقال) أما قولي الأمر المجتمع عليه عندنا الأمر الذي لا اختلاف فيه فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا (وأما) قولي المجتمع عليه فهو الذي اجتمع عليه من أرضي من أهل واقندي به وان كان فيه بعض الخلاف (وأما) قولي الأمر عندنا

الوجهين أنه يجوز ويكون رضا منه بأضر الأشياء فلا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس وفي الرقم أن حذاق المراوزة فاوا اذا استأجر دابة ليحمل مطلقا جاز وجعل راضيا بالأضر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في التقدير بالوزن (أما) اذا قدر بالكيل فاللفهوم مما أورده أبو الفرج السرخسي أنه لا يفتى عن ذكر الجنس وان قال عشرة أقدرة مما ينبت لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأقل الأجناس كما جعل رضا بأضر الأجناس ولو قال أجرتك لتحمل عليها ما شئت لم يجز بخلاف ما إذا أجر الأرض ليزرع ماشاء لان الدابة لا تطيق كل ما يحمل وأما ظروف اللتاع وجبا له فان لم تدخل في الوزن فان قال مائة من من الحنطة أو كان التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالروية أو الوصف إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطلق العقد عليها وان دخلت في وزن اللتاع بان قال مائة من من الحنطة



وما سمعت أحدًا لم يهرق دموعًا من ارتقاء رقة ، به ربما انخرت من قتل بعضهم هذا . معني قول مالك دون لفظه ( قال ) وتنزيل ما يكلف هذه الالفاظ على هذا الوجه وترتيبها مع تقاربها في الالفاظ يدل على تجويزه في البراءة وأنه يوافق لفظ لا يباع وإنما يريد به ترجيح ما يميل اليه من الرتبة .

( لتفرغ ) رقة ذكره ( رتبة ) ان قد . شرط باطل ففي بطن البيع به وجهان وقال الامام قولان ( ظاهرهما ) عند القاضي . بن . الام . بن . ابن . وابن . نادر . والرافعي وهو قول ابن سريج على ما حكاه لؤورد . في المجموع . انما يبي . ب . ب . له . هو من كلام الشيخ أبي حامد أنه ظاهر المذهب وأن في ذلك . أنه طهر قول الرافعي . عمر الذي قدمه له . ف هنا انه لا يبطل الح . يث عثمان رضي الله عنه فإنه صحيح البيع . لكن هذا الاستدلال فيه نظر لان الشافعي استدلل لصحة الشرط بأثر عثمان . و . ب . له لصحة البيع مع طائفة الشرط . واعلم أرقضاء عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم . ليس . أنه ما علم نص منه في أن البيع صحيح وقد يقول الله ثل بعد ذلك انه نيس فيه أن الشرط صحيح لا سيما أن يكون عثمان عنده أن الشرط باطل وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب أو في غير الحيوان لنقض فيه بهذا أيضا وهذا الاحتمال هو الذي لاحظته صاحب هذا الوجه والله أعلم . لكن يشكك عليه قول عثمان تحلف أمك ما علمت وعندنا وعند صاحب هذا الوجه لأننا لانعرف خلافنا في هذا . للمذهب فيه أن من حلف في العيب في غير هذه المسألة يحلف على البت ولا يحلف على نفي العلم فإن خلف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشافعي وقد ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع وفي أحد أمرين

بظرفها صح العقد لزوال الفرر بذكر الوزن هكذا ذكرنا إذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب أن يعرف قدر الحطة وحدها وقدر الطرف وحده ولو اقتصر على قوله مائة من فأسح الوجهين أن الطرف من المائة ( والثاني ) انه وراها لانه السابق إلى الفهم فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من من الحنطة وتصوير المسألة يتفرع على الاكتفاء بالتقدير وإهمال ذكر الجنس اما مطلقا أو إذا قال مائة مما شئت هذا حكم الحمل على الدابة أما الدابة الحاملة إن كانت معينة فعلى ما ذكرنا في الركوب فإن كانت الاجارة على النمة فلا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف ما في الركوب لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع للنقل اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا أو خزفا وما أشبهها فلا بد من معرفة حال الدابة ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة بسرعة أو ببطء وقوة أو ضعف أو تخلفها عن القافلة على بعض التقديرات ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والكلام في العاليق وتقدير السير على ما ذكرنا في الاستئجار للركوب .

بعده إما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره كما قاله الشافعي وإما في أن من حلف على نفي العيب يحلف على نفي العلم فإنه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا يبين لنا اشكالا في التمسك به الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في رضه ليس مخالفا لمقتضى العقد لان الغرض من العقد النفوذ بشرط يتضمن تأكيد الازم والظاهر السلامة واعتراض علي هذا للمعنى بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد - وفرق للتولى بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة بأن قضية الامتناع من التزام سبب يفضى إلى دفع العقد فكان موافقا لموضوع العقد لكن يرد عليه في هذا الشرط أن للبيع لا يكون في ضمانه قبل القبض المقبول فيه أن العقد يبطل (ولوجه الثاني) وهو الذي قدمه في التنبيه وقال للماوردي إنه قيل جمهور أصحابنا وقال الروياني وغيره من الأصحاب إنه القياس وحزم به الروياني في الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ولأنه يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ولأنه يفضى إلى جهالة الثمن بالطريقة التي قد رها للمصنف وسيأتي أن ابن أبي عصرون اختار هذا أيضا ومال الغزالي إليه وفي المجرد من تطبيق أبي حامد أن الأول ليس بشيء (وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك في العيوب للمحودة عند العقد أما الحادث بعده وقبل القبض فجوز الرد به قاله للماوردي والتولى والرافعي وغيرهم وقال القاضي حسين انه لا خلاف على المذهب فيه تل صاحب التهمة وغيره عن أبي يوسف أنه يجوز وتلقه البغوي عن أبي حنيفة وقد وهم بعضهم فزعم أن كلام الغزالي فيه إشارة إلى الحق بالحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبلها في البراءة عنه وليس في كلام الغزالي الحق ذلك إلا في صحة اشتراط البراءة عنه فلا يعتبر بذلك - ولو شرط البراءة عن العيوب السكائنة والتي تحدث فيه طريقان في تعلية القاضي حسين

( فرع ) لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم أو مكيلة منها بدرهم وما زاد فيحسابه صح العقد كما لو باع كذلك بخلاف ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة محصورة وليست الأشهر كذلك ولو قال ليحمل مكيلة منها بدرهم لي أن تحمل كل مكيلة منها بدرهم أو على أن ما زاد فيحسابه فقيه وجهان عن صاحب التقریب (أشبههما) المبيع لانه شرط عقد في عقد (والثاني) الجواز والمعنى أن كل قفيز بدرهم ولو قال لتحمل هذه الصبرة وهي عشرة مكاييل كل مكيلة بدرهم فإن زادت فيحساب ذلك صح العقد في العشرة المعلومة دون الزيادة المشكوكه وعلى هذا أول مؤولون قوله في المختصر ولو اكتري حمل مكيلة وما زاد فيحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد ومنهم من حمله على ما إذا قال لتحمل هذه المكاييل كل واحدة بدرهم فإن قدم إلى طعام فيحساب ذلك وعن أبي اسحق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة



(أحدهما) القطع بالبطلان (والثانية) على قولين بالكائنة وقال الرافعي فيه وجهان (أصحهما) يذكر  
وقال الا كثرون غيره انه فاسد قال القافي حسين ويبطل البيع بهذا الشرط وصاحب التتمة قال  
في هذه الصورة انه اذا فسد الشرط فالحكم في بطلان العقد على ما سبق يعني فيصح العقد على  
الذهب فان افترض ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد أولى قال الرافعي ومقتضى ذلك مجي الخلاف  
فيه بالترتيب وقال الامام المذهب أن الشرط يبطل بخلاف ما ذكرناه في المسألة الأولى يعني إذا  
جمع بين الكائنة والتي ستحدث وصرح الامام بثلاثة أوجه (أحدها) صحة البراءة في العيوب  
الحادثة مطلقا (والثاني) الفساد مطلقا (والثالث) الفرق بين أن يذكر تابعا أو مقصودا وهذا معنى الأولوية  
التي ذكرها الرافعي وحيث فرقنا بين الحادث والتقديم فلو اختلفا في عيب هل هو حادث أو قديم  
قال للماوردي ففيه وجهان من اختلاف أصحابنا في اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع في غير هذه  
الصورة الحدوث وادعى المشتري التقدم فالقول قول البائع فمنهم من قال إن العلة أن الحدوث تعين  
والتقدم مشكوك فيه فهنا لا يبرأ منه البائع ويكون القول قول المشتري - ومنهم من قال العلة أن  
ما أوجب الامضاء أولى فالقول هنا قول البائع وينزع المشتري من القسح - وان فرعنا على القول الثالث  
فلا يبرأ عما علمه وكتمه ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح - ومنهم من  
اعتبره من العلم كالتقدم وهما وجهان حكاهما للماوردي هل للرادمالم يكن معلوما خلفاؤه وان علمه البائع أو  
مالم يعلمه لجرله ومقتضى كلام الروياني نسبة الأول إلى المحضين من أصحابنا وأنه الصحيح ونسبة  
الثاني إلى حكاية أبي حنيفة في الانصاح والتداعي أبي حامد في الجامع وأنه غلط والرويانى قال هذا دفعا  
إلى زعم أن الحيوان يأتي فيه التنزيل بين المعلوم وهو المحكى في الانصاح والجامع وحيث حكى  
الوجهين من كلام الماوردي لم يتعترض له هل يلحق ماما كوله في جوفه بالجواز قيل نعم لسر

مكيمة منها بكذا والبقى بحسابه لكن في هذه الصورة صحة العقد في الجميع لأن الصبرة معلومة  
لشاهدة والأجرة بالتسليم ولو قل استأجر لك لتحمل من هذه الصبرة كل مكيمة بدرهم لم يصح على  
الشهور وقد مر في نظيره من البيع أنه يصح في مكيمة واحدة فيعود ههنا •

قل • وان استأجر لـ في فيعرف قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه • وان كان للحرث  
فيعرف بالمدة (و) أو بتعيين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخاوتها وعلى الجملة ما يتفاوت بها الغرض ولا  
يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه •

من الأغراض في الأرض بإدارة الدولاب أو الاستقاء من البئر بالدلو فان كانت الاجارة  
على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة

الوقوف - وقال الأثرون منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهم لا وقال الحاملي انه لا خلاف فيه وكذلك الروياني قال انه لا خلاف فيه وجاعة حكوا الخلاف كما تقدم منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان فان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان وهذا يمكن بادخال عود ونحوه وبأن الحيوان ينتدى بالصحة والسقم فلا يخلو في الغالب عن عيب بخلاف هذا فعلى هذا قال الشيخ أبو حامد ان (قلنا) بطريقة الاصطخرى كان فيه قولان (وان قلنا) بالطريقة الأخرى لم يصح الشرط قولاً واحداً (قلت) وهذا على الطريقة المشهورة وتأتي فيه الطرق للتقدمة \*

( فرع ) قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان يصح العقد ويفسد الشرط قال الامام والقاضي حسين قبله وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفي خيار المجلس والرؤية إذا جوزنا بيع الغائب وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها وخيار الرد بالعيب خيار شرعي يتضمنه مطلق العقد كخيار المجلس وخيار الرؤية ( قلت ) لكن الأصح في نفي خيار المجلس بطلان العقد (والأصح) هنا صحته عند الامام والرافعي فيحتاج إلى الفرق (وأما) على ما نسبته للوردى إلى الجمهور فلا (قال) القاضي حسين فعل هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة ورابع وهو التفصيل ( تنبيه ) عرفت بما تقدم أن للذهب فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في الحيوان مع التفصيل في البراءة فان سقط ذلك في غير الحيوان قال ابن أبي عصرون فالشرط والبيع باطلان وهذا منه كأنه اختيار لقوله البطلان إذا قلنا بفساد الشرط (أما) على القول الذي صححه الرافعي وغيره من انه إذا فسد الشرط يصح العقد فينبغي أن يكون كذلك ولا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك إذا قلنا بفساد الشرط بالحيوان وكذلك أطلق صاحب التتمة أن للذهب أن للعقد صحيح \*

(١) بياض  
بالاصل

( فرع ) لو شرط أن لا يرد للبيع بالعيب القديم والحادث في ضمانه قال القاضي حسين يبطل البيع قولاً واحداً وتبعه للتولى فقال إذا شرط أن لا يرد عليه إذا وجد به عيباً فالعقد باطل وعلاؤه بأنه منع تصرف في حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة فانه بشرط البراءة منع ثبوت الحق

جنسها وعلى التقديرين فينبغي ان يعرف للكري الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف ان كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة إما بلزمان بأن يقول لـ في بهذا الدلو من هذه البئر اليوم أو بالعمل بان يقول لتسقى خمسين دلواً من هذه البئر بهذه (١) الدلو ولا يجوز التقدير بالارض بان يقول لتسقى هذا البستان أو جزء منه لان ريه مختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ولا تنضبط - ومنها الحراثة فيجب ان يعرف المكثري الارض لاختلاف الاراضي في



وخالف الرافعي ما جرى فيه الخلاف وهو أظهر وإنما ذكره القاضي في شرط البراءة يمكن أن يقال مثله في شرط عدم الرد ولو اختلفا في شرط مبيع البراءة فادعاه الداع وأكر النشأة ( فان قلنا ) البيع صحيح مع شرط البراءة تحلفا على الصحيح وقيل القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط وهو قول القاضي أبي حامد ولم يذكر الروايات في البحر غيره وقال فيحلف أنا لم يميز لم يرض ( وان قلنا ) فاسد في التهذيب أن اتقول قول البائع يمينه ويدعي أن يخرج على لا خلاف في دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم الظاهر أنه إذا باع بشرط البراءة من عيب علمه للمشتري ورآه أن البيع صحيح ولا أثر للشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة الاطلاع أن يقول له هذه العيوب وإبرئني منها ( وإذا قلنا ) بالصحيح فقال المشتري علمت هذا العيب وكتمته وقال البائع لم أعلم اتقول قول البائع مع يمينه فيحلف بالله بعته ومعلمت به عيبا كتمته بدليل حديث عثمان قال في التهذيب \*

( فرع ) شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يعمل بدل شرط البراءة أعلم البائع للمشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضي به وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن طلاق البيع والشرط في شرط البراءة وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد ( أما ) أنه لا يجوز فعله لأنه كذب لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ومنها ما هو متضاد ( وأما ) أنه لا يفيد فلما تقدم أن البيع صحيح عندنا لا يكفي بالتسمية فيما يمكن معاينته كالزنا والسرقة والابق فذكره مجملًا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتمسية من خير رؤية فقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا فمذا قبل اطل وشهادة باطلات تالذير عنها لأن كثيرا غيرها ولا يجوز للحاكم الزام للمشتري بمقتضى هذا الاقرار بالعلم بكذبه وطالانه وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم مالو شرط البراءة فيفسد العقد على أحد التوازين ويصح طلب الآخر ببرأه من العيب الباطن المجهول في الحيوان دون غيره \*

الصلابة والرخاوة ومقدار النفعة إمارات ان بان يقول لتحرت هذه الأرض اليوم مثلا أو بالعمل بان يقول لتحرت هذه القطعة أو الى موضع كذا منها وفيه وجه آخر أن هذه النفعة لا يجوز تقديرها بالمدة وبه أجاب الشيخ أبو حامد في التعليل والظاهر الأول وأما معرفة الدابة فلا بد منها ان كانت الاجارة في عين وان كانت في الدمة فكذلك ان قدر بالمدة وجوزناه لان العمل يخالف باختلاف الدابة وان قدر بالأرض المحروثة فلا حاجة إلى معرفتها - ومنها لذياس فيعرف للسكري الجنس الذي يريد دياسته وتقدر النفعة بالمدة أو بالزرع الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة على ما ذكرنا في الحراثة والاستئجار للطحن كالاستئجار للذياس ( وقوله ) في الكتاب في الاستئجار للحراثة فيعرف بالمدة يجوز اعلامه بالواو - ثم في ( قوله ) فيعرف بالمدة أو بتعين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخاوتها مضايقة من جهة







صحيفة	صحيفة
٧٦ فرع هو من تنمة الكلام في ذلك اشترى شاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالنصرية وبيان الواجهة في ذلك	٨٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى
٧٧ فرع هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين	٨٩ شرح ما قاله المصنف وبيان الطرق المذكورة في ذلك
٧٧ فرع اذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر النخ	٩١ فرع قول المصنف رحمه الله لم يبدل الثمن الا لنسلم له الاتان مع اللبن
٧٧ فرع عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد	٩١ فرع جزم المصنف في التثبيته بأنه يرد الاتان ولا يرد بدل اللبن
٧٨ فرع الذي يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالنصرية	٩٢ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال
٧٨ فرع في شرح التثبيته لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع	٩٢ شرح ذلك شرحا وجيزا
٧٨ فرع تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه النخ	٩٤ التفرع اذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد
٧٩ فرع فان كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر	٩٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها بسيطة النخ
٧٩ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان ما حلب من اللبن باقيا فأراد رده مع ذكر اقوال العلماء في ذلك	٩٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
٨٠ شرح ما قاله المصنف وبيان الواجهة فيه	٩٤ فروع اذا أسلم اليه في جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين
٨٣ فرع قسم المرعشي العيب الحاصل عند المشتري الى قسمين	١٠٥ فرع غير المصرة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب
٨٣ فرع اذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيبا	١٠٩ اذا كانت الشاة غير مصرة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع لبن النخ
٨٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى جارية مصرة	١٠٩ فرع الكلام الى هنا في بيع المصرة
٨٤ شرح قول المصنف مع بيان أن الجارية المصرة تحتاج الى أصل لان الحكم واردة في الابل والبقر والغنم	١٠٩ قال المصنف رحمه الله تعالى ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يحز أن يبيعها حتى يبين عيبها مع ذكر الاحاديث الواردة في ذلك
٨٧ فرع حكم الحبل حكم الجارية	١١٠ شرح هذا الفصل مع بيان مذاهب العلماء فيه
٨٨ فرع من جملة العلماء القائلين بأن حكم النصرية لا ينحصر في الابل والغنم البخاري	١١٨ فرع قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئا ثبت به الخيار النخ
٨٨ فرع حكى المصنف في التثبيته وجهين	١٢٠ فرع نقل الماوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد النخ



صحيفة

١٢٠ فرع هذا كله في مسألة الكتاب اذا باع من غير شرط

١٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب

١٢١ شرح ذلك شرحا موجزا

١٢١ فرع فلو كان المشتري قد علم به

١٢٣ » ولي الطفل انما اشترى له شيئا فظهر به عيب

١٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان ابتاع شيئا

ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه

١٢٤ شرح ذلك وبيان التقسيم الذي ذكره المصنف

١٢٦ فرع اذا وجد العيب قبل القبض ولكن

بسبب متقدم

١٢٩ » لافرق بين يد المشتري ويد نائبه

١٣٠ » هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث

بعد القبض النخ

١٣٣ فرع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع

في يد المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٥ فرع زوال البكارة في المسألة المذكورة

لا شك في أنه عيب

١٣٦ فرع اذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها النخ

١٣٧ » اذا رضى بالقطع واطلع على عيب

١٣٧ » اذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى

بعد القبض النخ

١٣٧ فرع عبد عليل به اثر السفر النخ

١٣٧ فرع اذا وجدت إزالة البكارة من الزوج

أو قطع اليد قبل القبض

١٣٨ فرع عن أبي حنيفة أنه اذا قطع في يد

المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٨ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا وجد المشتري

بالمبيع عيبا لم يخل إلا أن يكون للمبيع باقيا

على جهته أو زاد أو نقص

صحيفة

١٣٨ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحوال والوجوه التي تنأى فيه

١٤١ فرع اذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم

١٤١ فرع أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عنبر يسقط الخيار

١٤٣ فرع وأما الذي لا يكون عذرا فكثير

١٤٣ » لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور

١٤٣ فرع فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض

١٤٩ فرع اذا رفع الامر الى الحاكم عند غيبة الخصم على ما تقدم

١٥٠ فرع فأما اذا رفع الى القاضي في حال حضور الخصم في البلد

١٥١ فرع الخصم الذي يرد عليه على وجه التعيين أو التأخير بينه وبين الحاكم من هو النخ

١٥٢ فرع الاشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره النخ

١٥٣ » تقدم أنه اذا كان الخصم غائبا من البلد النخ

١٥٣ » تقدم من كلام الرافعي أنه غير بين البائع والحاكم

١٥٤ فرع وروى محمد بن سيرين قال ابتاع

عبد الرحمن بن عوف جارية النخ

١٥٤ » رجل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان النخ

١٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع

دابة فساقتها ليردها فركبها في الطريق أو

علقها أو سقاها النخ

١٥٤ شرح كلام المصنف شرحا مبسوطا

١٥٩ فرع اذا كان في رد المبيع مؤنة فالؤنة على المشتري

١٥٩ » اشترى عبدا فوجد به عيبا فقصدته النخ

١٦٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وله أن يرد بغير

صحيحة

- ١ رضى البائع ومن غير حضوره  
١٦٠ شرح ماقاله المصنف شرحا موجزا  
١٦٢ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى ثوبا  
بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطىء الجارية الخ  
١٦٢ شرح كلام المصنف مع بيان الاوجه فيه  
١٦٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان زال العيب  
قبل الرد ففيه وجهان  
١٦٤ شرح ماقاله المصنف شرحا وحيزا  
١٦٥ فرع اشترى جارية مميّنة فهزلت قبل القبض الخ  
١٦٥ د لو زال العيب القديم قبل العلم به  
١٦٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع أما  
أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة  
١٦٦ شرح كلام المصنف شرحا وحيزا  
١٦٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع  
أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب  
١٦٧ شرح كلام المصنف شرحا وحيزا جدا  
١٦٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان تراضيا على  
دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان  
١٦٨ شرح كلام المصنف شرحا بسيطا  
١٦٩ التفريع وهو مذكور في الكتاب الخ  
١٧٠ (فائدة) الارش في اللغة  
١٧٠ فرع لما صورة يرضى المشتري فيها بالعيب  
١٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان أراد أن  
يرد بعضه لم يجز  
١٧٠ شرح كلام المصنف مع بيان ما اشتمل عليه  
من المسائل  
١٧٣ فرع لومات المشتري في هذه الصورة وخلف  
وارثين الخ  
١٧٣ المسألة الثانية اذا اشترى عينين من رجل  
واحد الخ  
١٨١ فرع اذا ظهر العيب بالتالف فقط  
١٨١ د لو ظهر العيب بأحدهما وبهما بعد بيع أحدهما

صحيحة

- ١٨٢ فرع استثنى صاحب التخليص من وجوب  
الارش الخ  
١٨٢ فرع بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع  
١٨٢ د حكم نقص أحدهما حكم تلفه  
١٨٣ د لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده  
فليس له الرد  
١٨٣ المسألة الثالثة من مسائل الكتاب اذا اشترى  
اثنان من واحد  
١٨٨ فرع جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية اقسام  
١٨٨ د لو اشترى شيئا واحدا في صفقتين  
١٨٨ د هذا كله اذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه  
١٩٠ فروع على هذا الاصل  
١٩١ فرع نقل ابن الرفعة هذا الفرع المقدم لو كان  
المشتري واحدا لنفسه ولموكله  
١٩٢ فرع اذا صدر العقد بالوكالة  
١٩٢ د فأما اذا جرى العقد بوكالة من احد  
الطرفين  
١٩٣ فرع هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة  
١٩٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان مات من له  
الخيار انتقل الى وارثه  
١٩٣ شرح هذه المسألة شرحا وحيزا  
١٩٣ قاعدة الحقوق في المذهب منها مايورث  
قطعا الخ  
١٩٤ فرع لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل  
القبض ثم مات الخ  
١٩٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له  
وارثان فاختر أحدهما ان يرد الخ  
١٩٤ شرح هذا الفصل شرحا لطيفا  
١٩٦ فرع اذا أوجبت الارش للمنع من الرد  
١٩٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب  
وقد زاد المبيع



صحيفة

١٩٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا

١٩٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كانت زيادة  
منفصلة الخ

١٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا موسعا

٢٠١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان البيع  
بهية فحملت عنده وولدت

٢١ شرح ما قاله المصنف هنا شرحا مستفيضا  
مع التفريع عليه

٢١٣ فرع من تنمة الكلام في الحمل جزم الجوزي الخ

٢١٣ د لو اشترى اها واعياها صوف وفي ضرعها لبن الخ

٢١٤ د اخر اذا قلنا الزيادة تسلم لا تشتري

٢١٥ د عن الرني في مسائله المنشورة

٢١٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان البيع  
جارية فحملت منه وولدت الخ

٢١٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مسبا

٢١٩ التفريع على ما قاله المصنف

٢١٩ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى رهي  
حامل فولدت عنده

٢١٩ شرح كلام المصنف شرحا موجزا

٢٢١ فرع اطلق الرافعي رحمه الله اشتراط عدم القصد

٢٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان البيع  
جارية ثيا فوطئها الخ

٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحا متقنا

٢٢٦ والى ان اصحابا اخاموا في ان الرد رفع  
للقصد من أصله أو من حينه

٢٢٧ فرع هذا كله في وطء المشتري الخ

٢٢٧ فرع مادكرناه من أن الوطء اذا كان على  
وجه الزنا عيب الخ

١٢٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد

العيب وقد نقص البيع

٢٢٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مستوفيا

صحيفة

٢٣٢ فرع زوال البكارة اذا كان بعد القبض فهو

مانع للرد الخ

٢٣٥ فرع اطلاق المصنف ان تزويج الأمة مانع  
من الرد

٢٣٥ فرع اذا وجد الما ترى العيب الخ

٢٣٥ د من جملة العيوب المانعة من الرد الخ

٢٣٥ د اشترى فرسا بمهار وخصى الفرس

٢٣٦ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قال البائع  
انا اخذ البيع مع العيب الحادث

٢٣٦ شرح كلام المصنف شرحا موسعا

٢٣٩ فروع الأول لزوال العيب الحادث قبل  
علمه بالعيب الخ

٢٤١ وقال الرافعي رحمه الله تعالى ان في التهمة  
ان الكتابة كالتزويج

٢٤١ فرع لو أنفل الدابة الخ

٢٤٢ د اذا صيغ المشتري الثوب ثم اطلع على العيب

٢٤٧ د لو صيغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم  
بالعيب الخ

٢٤٧ فرع لو قصر الثوب ثم وقف على عيب الخ

٢٤٨ د اشترى جارية ببعد الخ

٢٥١ قال المصنف رحمه الله تعالى واذا اراد الرجوع  
بالأرض قوم للبيع الخ

٢٥١ شرح كلام المصنف مع بيان معنى الارش  
ومركزه من الثمن

٢٥٤ فرع مقتضى كلام المصنف وغيره أنه اذا  
لم تنقص القيمة الخ

٢٥٤ فرع مع قولنا بأن الارش جزء من الثمن الخ

٢٥٥ د لو كان العيب في عين قبضت عن دين الخ

٢٥٥ د في فتاوى القاضي حين اشترى في صحته الخ

٢٥٥ د فرع لو وجد بعينه بياضا الخ

صحيفة

٢٥٥ فرع اذا ثبت الارش فان كان الثمن النخ  
 ٢٥٦ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اختلفت  
 قيمة للمبيع من حال العقد النخ  
 ٢٥٧ شرح كلام المصنف وبيان أن القيمة  
 معتبرة لا يجاب الارش  
 ٢٦٦ وقال صاحب الوقي منى قوله كان مضمونا  
 عليه النخ  
 ٢٦٧ فرع وهذا الذي قلته وحاشا كلام المصنف  
 عليه النخ  
 ٢٦٨ فرع عبارة الرضى والجمهور أقل القيمتين النخ  
 ٢٦٨ هذا الذي تقدم في معرفة الارش  
 ٢٦٨ قال ابن أبي عصرون النخ  
 ٢٦٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع  
 إزاء من فضة وزنه ألف وقيمته ألدان  
 فكسره وبيان أقوال العلماء في ذلك  
 ٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا  
 ٢٧٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب  
 وقد نقص المبيع النخ  
 ٢٧٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مطولا  
 ٢٧٧ فرع قال ابن الرافة إنه تظهر فائدة الخلاف  
 بين الاصحاب والفقهاء النخ  
 ٢٧٨ فرع أطلق المصنف الكسرى في هذا القسم النخ  
 ٢٧٨ ان اختلف في تسليمه صحيحا أو فاسدا النخ  
 ٢٧٨ قال للمصنف رحمه الله تعالى فان كان له  
 قيمة كبيض النعامة النخ  
 ٢٨١ شرح هذا الفصل شرحا موجزا  
 ٢٨١ قال للمصنف رحمه الله تعالى فان قلنا يلزمه  
 الارش قوم النخ  
 ٢٨١ شرح هذا الفصل شرحا رائعا

صحفة

٢٨٥ فرع قال ابن الرافة على كل حال فأى وقت  
 نعتبر القيمة النخ  
 ٢٨٦ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان كسر منه  
 قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه النخ  
 ٢٨٦ شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا  
 ٢٨٦ فرع إذا عرفت هذا قال أصحابنا مكسور  
 الجوز النخ  
 ٢٨٦ فرع روي أن مولى لعمر بن حريث  
 الصحابي اشترى لعمر بن النخ  
 ٢٨٧ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم بالعيب  
 حتى هلك للمبيع  
 ٢٨٧ شرح هذا الفصل شرحا مطولا  
 ٢٨٩ فرع يستثنى من إطلاق المصنف النخ  
 ٢٨٩ فرع استيلاد الجارية مانع من الرد  
 ٢٩٠ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم  
 بالعيب حتى أتى العبد النخ  
 ٢٩٠ شرح ما قاله المصنف شرحا متوسطا  
 ٢٩٢ فرع في مذاهب العلماء في هذه المسألة  
 ٢٩٢ قال للمصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم  
 بالعيب حتى باعه النخ  
 ٢٩٣ شرح هذا الفصل وبيان الوجوه فيه  
 ٢٩٦ فرع على تخريج ابن سريج إذا أخذ الارش النخ  
 ٢٩٧ فرع اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه  
 ٢٩٧ قال للمصنف رحمه الله تعالى فان رد للشترى  
 الثاني بالعيب النخ  
 ٢٩٨ شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا  
 ٢٩٨ فرع ليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول  
 ٢٩٨ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان حدث عند  
 الثاني عيب النخ



صحيفة

- ٢٩٨ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ٢٩٩ فرع هذا الذي ذكرناه كله مادام المبيع باقيا
- ٣٠٠ قال المصنف رحمه الله وان تلف في يد الثاني
- » شرحه شرحا لطيفا
- » قال المصنف رحمه الله تعالى وان رجع للمبيع
- اليه ببيع أو هبة النخ
- » شرح هذا الفصل شرحا مختصرا
- ٣٠٢ فرع اعلم بأنا إذا قلنا الزائل العائد كالادي
- لم يعد النخ
- » قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب
- حقى وهبه
- » شرح كلام المصنف شرحا موجزا
- » قال المصنف رحمه الله تعالى وان وهبه بغير عوض
- » شرحه شرحا موجزا
- ٣٠٣ فرع قال صاحب التهذيب قال بعض أصحابنا النخ
- » قال المصنف رحمه الله تعالى فان رجع اليه
- بيع أو هبة أو أرت النخ
- » شرح هذا الموضع شرحا مطولا
- ٣٠٤ فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه النخ
- ٣٠٥ فرع لو تلف في يد الموهوب النخ
- » فرع هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف النخ
- ٣٠٦ فرع لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن
- تعلق به حق النخ
- » فرع لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري النخ
- ٣٠٧ فرع الثمن المعين إذا خرج معيبا النخ
- ٣٠٨ فرع باع عبدا بألف وأخذ الألف ثوبا النخ
- » فرع اختلافا في الثمن بعد رد المبيع النخ
- » فرع لو احتيج إلى الرجوع بالأرض فاختلفا
- » فرع من زيادات النووي في الروضة اشترى

صحيفة

- سلعة بألف النخ
- ٣٠٩ فرع اتفق الشافعي وأكثر العلماء النخ
- » قال المصنف رحمه الله تعالى والعيب الذي
- يرد به المبيع ما يده الناس عيبا
- » شرح هذا الفصل شرحا رائعا
- ٣١٣ فرع قد تبين لك زوال الصفة الكاملة النخ
- » قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى
- عبدا فوجده أعمر النخ
- ٣١٣ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
- ٣١٥ فرع لو وجد الأبق النخ
- » فرع لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في
- يد البائع النخ
- ٣١٦ فرع الحواء كلسارق النخ
- » » في مذاهب العلماء النخ
- » » قول المصنف عبد طي سبيل المثال
- » » ومن أمثلة العيوب أيضا الجب النخ
- ٣٢٠ قال الروياني وكذلك لو ادعى مدع النخ
- ٣٢٠ فرع قال الطهري فصل في عيوب العبيد النخ
- ٣٢٠ » » الزبير في المقتضب لو اشترى دارا النخ
- ٣٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده يبول
- في الفرش النخ
- » شرح ما قاله للمصنف شرحا موجزا
- » قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده خصيا
- » شرح ما قاله للمصنف شرحا موجزا
- ٣٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده غير مختون
- » شرحه شرحا موجزا
- » قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى
- حارية فوجدها مغنية
- » شرحه شرحا موجزا



صحيفة

٣٢٣ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان وجدها شيئا الخ  
 » شرحه شرحا موجزا  
 » قال للمصنف رحمه الله تعالى وار و دال الملوك مرتدا  
 » شرحه شرحا متوسطا  
 ٣٢٤ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان وجدته كتابيا  
 » شرحه شرحا موجزا  
 ٣٢٥ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى  
 أمة فوحدتها مزوجة  
 » شرحه شرحا موجزا  
 ٣٢٦ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى شيئا  
 فبين انه غيب  
 » شرح هذا الفصل مع بيان ما ورد فيه من السنة  
 ٣٢٧ فرع فيما تقوم أنه عيب وليس بعيب  
 ٣٢٨ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى عبدا  
 بشرط أنه كاتب  
 » شرحه شرحا وسطا  
 ٣٢٩ فرع قال القاضي حسين ولو شرط أنه حجام  
 » قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه غفل  
 » شرحه شرحا موجزا  
 ٣٣٠ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه مسلم  
 ٣٣١ شرحه شرحا موجزا  
 ٣٣١ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه  
 على أنه كافر  
 ٣٣٢ شرحه شرحا لطيفا مع بيان الأقوال فيه  
 ٣٣٢ فرع هذه المسألة مما يشهد لرجحان عبارة النووي  
 ٣٣٣ فرع الفرق بين البيع والذكاح  
 ٣٣٣ فرع صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان  
 المشتري مسلما  
 ٣٣٣ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

صحيفة

جارية على أنها بكر  
 ٣٣٣ شرحه شرحا موجزا  
 ٣٣٣ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى  
 على أنها ثيب  
 ٣٣٣ شرحه شرحا موجزا  
 ٣٣٤ فرع لو شرط كونه مختونا  
 ٣٣٤ فرع إذا طهر الخلف في العفة  
 ٣٣٤ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان باعه حيوانا  
 على أنه بئيل  
 ٣٣٥ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى  
 ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع  
 ٣٣٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا  
 ٣٤٣ فرع مرخلف الشرط  
 ٣٤٣ فرع المشهور في المذهب إنه إذا باع جارية  
 وشرط حملها الخ  
 ٣٤٤ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان باع  
 عبدا جانيا الخ  
 ٣٤٤ شرح كلام المصنف شرحا لطيفا  
 ٣٤٦ قال للمصنف رحمه الله تعالى وفي موضع  
 القوانين ثلاث طرق الخ  
 ٣٤٦ شرح هذا الفصل وبيان المذاهب فيه  
 ٣٤٨ قال للمصنف رحمه الله تعالى قلنا أن البيع صحيح إلا  
 ٣٤٨ شرح هذا الفصل شرحا واقفا  
 ٣٥١ فرع أما ثبوت الخيار للمشتري الخ  
 ٣٥٢ » إذا باعه ولا جناية منه  
 ٣٥٢ » وطء الجارية الجانية لا يكون التراما  
 ٣٥٢ » لو اشترى عبدا وبه مرض  
 ٣٥٣ قال للمصنف رحمه الله تعالى وان اشترى  
 عبدا مرتدا فقتل في يده الخ



صحيفة

صحيفة

٣٥٣ شرح ما قاله المصنف شرحا وجيزا  
٣٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قتل العبد  
في المحاربة وانحتم قتله  
شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا  
٣٥٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا باع عينا  
بشرط البراءة من العيب الخ  
٣٥٦ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا مع بيان  
الاوجه والطرق في ذلك

٣٦١ فرع قسم لا وري الخ  
٣٦٢ فرع ادعى الرافعي أنه لا خلاف الخ  
٣٦٣ فرع في الاستدلال للاقوال المذكورة الخ  
٣٦٤ فرع في الاستدلال لقول الظاهر الخ  
٣٧٠ التفرع وقد ذكره المصنف ان قلنا الخ  
٣٧٣ فرع قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة قوال الخ  
٣٧٤ فرع شقف بمض الوراقين الخ  
٣٧٥ فرع يحتم به الباب قال النووي الخ

( فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب فتح العزيز ( شرح الوجيز )  
للرافعي والتمخيص الحبير لأن حبر المسقلاني )

صحيفة

صحيفة

٢ ( كتاب القراض ) وفيه ثلاثة أبواب  
٢ ( الباب الاول ) في أركان صحته وهي ستة  
٢ ( الأول ) رأس المال  
١١ ( الثاني ) العمل  
١٧ ( الثالث ) الربح  
٢٣ ( الرابع ) الصيغة  
٢٥ ( الخامس ) والسادس العقدان  
٣١ ( الباب الثاني ) حكم القراض الصحيح  
وله خمسة أحكام  
٣٩ ( الحكم الاول ) ان العامل كالوكيل  
٤١ ( الحكم الثاني ) ليس لعامل القراض ان يرضى

٤٩ ( الحكم الثالث ) ليس لعامل القراض أن يسافر  
٥٥ ( الحكم الرابع ) يختلف القول في أنه  
هل يملك الربح الخ  
٦١ ( الحكم الخامس ) الزيادة العينية الخ  
٧١ ( الباب الثالث ) في النفاخ والتنازع  
٩٩ ( كتاب للمساواة ) وفيه بابان  
١ ( الباب الاول ) في اركانها  
١٤٧ ( الباب الثاني ) في احكامها  
١٧٥ ( كتاب الاجارة ) وفيه ثلاثة أبواب  
١ ( الباب الاول ) في أركان صحتها

( رقم القهر من )

٢٥٢٦٤

٢١

